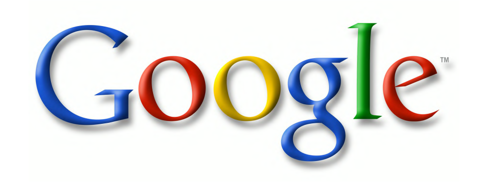
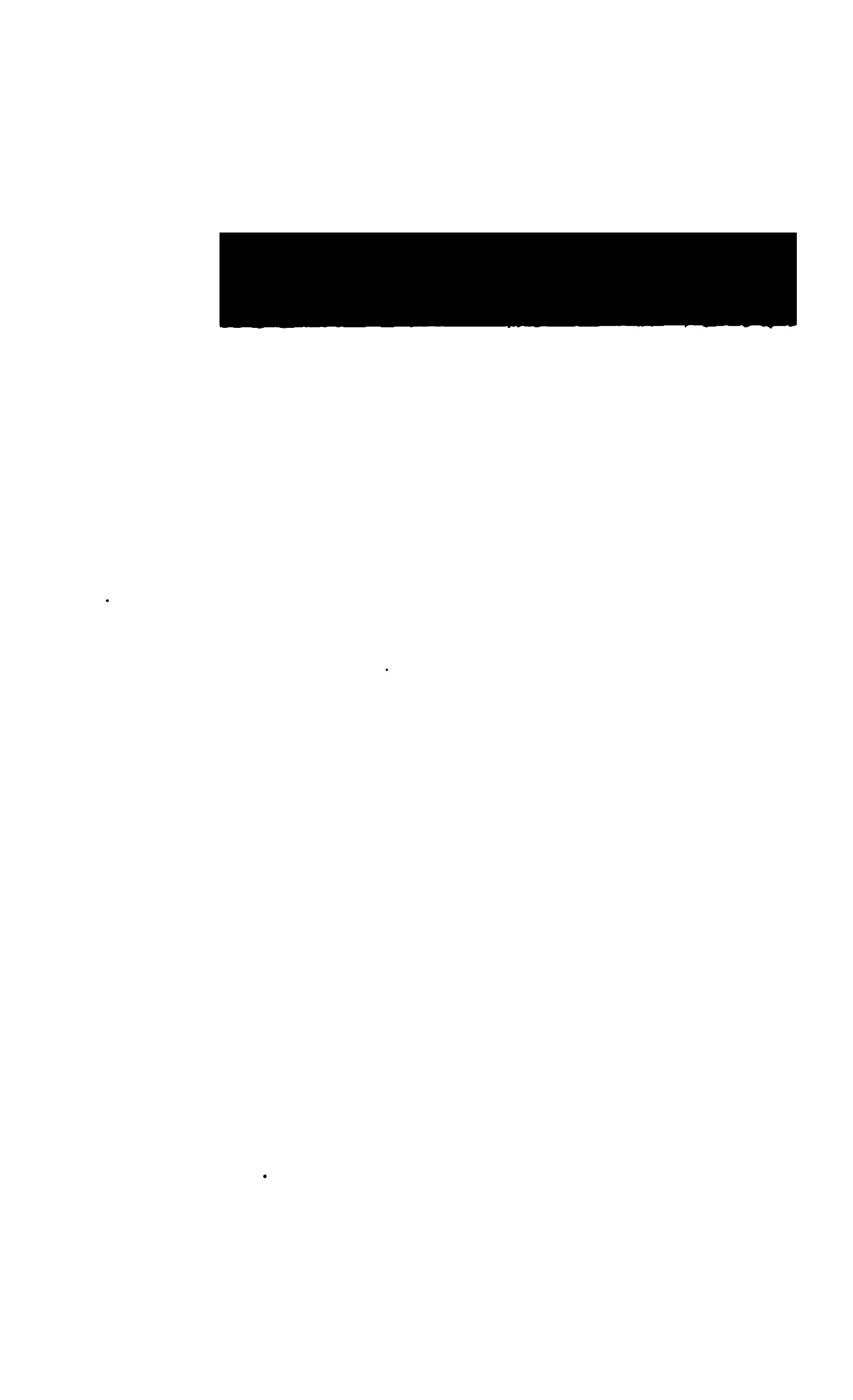






[redacted]



[redacted]

MÉMOIRES

ET DOCUMENTS

PUBLIÉS

PAR LA SOCIÉTÉ D'HISTOIRE

DE LA SUISSE ROMANDE

TOME XVI

[redacted]

ESSAI

SUR LA FÉODALITÉ

INTRODUCTION

AU DROIT FÉODAL DU PAYS DE VAUD

PAR

ÉDOUARD SECRETAN

avocat, ancien professeur de droit à l'Académie de Lausanne
membre de la Société d'histoire de la Suisse romande
et de l'Institut national genevois.



LAUSANNE

GEORGES BRIDEL ÉDITEUR

Dépôt à Paris, 9 rue des Saints-Pères.

1858

[redacted]

PRÉFACE.

On se demandera, peut-être, à quel titre un écrit dont le sujet est plus ou moins général prend place dans les publications de la Société d'histoire de la Suisse romande. Outre des travaux originaux de diverses natures, la collection des publications de la Société renferme de nombreux documents, des chartes, des statuts, en un mot, tout un ensemble de matériaux pour l'ancien droit de la Suisse romande. A côté de ces matériaux on a cru utile de placer quelques généralisations, lesquelles pourraient aider à tirer d'eux tout le parti que l'on en peut tirer, et à les classer à leur place dans la science.

Le droit féodal du Pays de Vaud est une partie assez notable de cet ancien droit; or j'ai eu l'occasion d'examiner quelques ouvrages manuscrits, encore tout à fait ignorés du public, qui me paraissent traiter cette matière d'une manière suffisante. Le plus considérable a été composé par l'auteur de la *Formalité du Pays de*

Vaud, l'avocat Porta, bien connu de nos anciens praticiens; ce manuscrit, qui appartient à M. l'avocat Pellis, de Lausanne, a été obligeamment mis par son possesseur à ma disposition. Je me trouvais aussi avoir en main des extraits d'un cours sur le droit féodal national, donné sur la fin du siècle dernier, à l'Académie de Lausanne, par le professeur *Vicat*. Quelques autres écrits sur le même sujet existent encore dans le pays et pourront être aussi consultés. Mais on conçoit que ces travaux, exécutés dans un temps où les études historiques sur la féodalité étaient loin d'avoir fait les progrès qu'elles ont fait dès lors, et dans un but essentiellement pratique, laissaient à désirer au point de vue historique, point de vue qui, aujourd'hui, est le seul qui nous intéresse. Le droit féodal, tel qu'il était pratiqué au dix-huitième siècle, n'était plus d'ailleurs, à beaucoup près, le droit des temps véritablement féodaux. Voulant, autant que possible, conserver aux traités de droit spécialement relatifs à notre patrie, dont j'ai parlé, leur physionomie propre, je fais précéder leur publication dans les Mémoires de la Société d'histoire de la Suisse romande, d'une introduction historique, qui, si étendue qu'elle soit, puisqu'elle formera un volume à elle seule, paraîtra probablement bien abrégée encore, eu égard au sujet qu'elle embrasse.

La féodalité étant un fait général européen, non un fait particulier à telle ou telle contrée, l'histoire de son développement est nécessairement une histoire générale, et l'étude de ses institutions suppose la comparaison des

diverses législations dont le système féodal était la base.

Je distingue quatre époques dans l'histoire de la féodalité du moyen âge. L'époque barbare, qui va du cinquième à la fin du neuvième siècle et durant laquelle la féodalité se forma; la première époque féodale, qui va du dixième à la fin du treizième siècle, durant laquelle le système féodal est dans toute sa puissance, dans son plein épanouissement; la seconde époque féodale, commençant au quatorzième siècle et finissant au seizième, pendant laquelle la féodalité commence à se transformer sans cesser pour cela d'être dominante; enfin l'époque moderne, du seizième au dix-neuvième siècle, époque où le droit féodal survit en quelque sorte au système politique et social qui l'avait enfanté. Sur les limites de chacune de ces époques principales, se trouve une période intermédiaire plus ou moins vague, qui sert de transition; la première d'entre elles, celle qui forme le passage de l'époque barbare à la première époque féodale, a reçu plus particulièrement de la part des historiens français le nom de période *intérimaire* et ils en ont fait quelquefois une époque à part, qui comprend la fin de l'époque barbare avec tout au moins la première moitié de la première époque féodale.

Quant aux divers systèmes féodaux que renfermerait la législation de l'Europe au moyen âge, ils seraient, sans doute, infiniment nombreux si l'on voulait prendre chaque coutume à part et s'arrêter … divergence; mais il est facile de saisir …

usages nationaux et locaux des groupes principaux, des genres, qui se subdivisent à leur tour en espèces et en variétés.

On peut classer, ce me semble, les systèmes féodaux en trois grandes catégories, savoir :

1° Les systèmes qui appartiennent à la *féodalité primitive :* j'entends par féodalité primitive celle qui prit naissance dans l'empire franc, du mélange des institutions romaines avec les institutions germaniques. La féodalité primitive remonte historiquement au moment de la conquête, bien que pendant quatre siècles le fief n'ait pas encore atteint sa forme et sa constitution définitives. Cette première catégorie se divise en deux branches, la féodalité française et la féodalité impériale ou germanique. Chacune de ces branches se subdivise également en deux principaux rameaux ; pour la féodalité française, le nord et le midi, les coutumes et le droit écrit ; pour l'empire, le droit féodal allemand et le droit féodal lombard.

2° Les systèmes féodaux de *seconde formation*. Je range dans ce groupe ces systèmes qui sont comme des rejetons de la féodalité primitive transportés sur un sol étranger où ils se sont développés tout d'une pièce et tout d'un coup, au lieu d'être, comme la féodalité primitive, le produit du mélange des races et des institutions et le fruit d'un long travail d'enfantement. Les principaux systèmes de cette catégorie sont le système féodal anglais, fondé par les Normands au onzième siècle ; celui du royaume de Sicile, fondé à peu près dans

le même temps par des conquérants de la même nation, et celui des assises de Jérusalem, établi en Orient après la première croisade et qui, plus qu'aucun autre, rassemble en lui les traits de ce type abstrait de la féodalité que reconstruit de nos jours l'esprit généralisateur de la science moderne. Ressemblance aisée à expliquer, puisque là où la législation des Croisés fut introduite, aucun antécédent historique ne contrariait le développement logique des principes juridiques apportés d'Occident.

3° Les systèmes féodaux *incomplets* formeront la troisième et dernière classe; j'appelle de ce nom ces systèmes de législation dans lesquels le principe féodal n'a pas atteint son entier développement, n'a pas dominé entièrement, au moins pendant une certaine période, la société au milieu de laquelle il avait trouvé accès; telles seraient entre autres les législations de l'Espagne et celles des pays scandinaves. Dans le premier de ces pays, c'est l'élément romain, demeuré trop prépondérant, qui a arrêté et limité le progrès de la féodalité; dans les autres c'est, au contraire, l'élément germanique qui s'est conservé pur du mélange romain, et par là a mieux évité la transformation que le principe féodal aurait tendu à lui faire subir.

Notre féodalité romande appartient par toute son histoire à la féodalité primitive, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre au premier coup d'œil; elle tient même en partie de chacune des espèces principales que nous avons reconnues dans cette catégorie; par l'histoire po-

litique elle appartient à l'empire germanique, par l'influence de la dynastie de Savoie elle s'associe à la Haute Italie, enfin, par les affinités de voisinage et de langue et par les origines burgondes elle se rapproche de la France, à peu près également, des pays coutumiers et des pays soumis au droit romain. Cette nature propre de notre féodalité était un motif déterminant pour m'engager à comprendre dans l'aperçu historique que j'ai essayé de tracer, toute la féodalité primitive, mais aussi celle-là seulement. Je laisse donc de côté les systèmes féodaux incomplets ou de seconde formation.

Il entrait dans les convenances de la Société d'histoire de publier cette Introduction, en deux livraisons, réparties sur deux années, mais qui seront néanmoins réunies en un seul volume. Elle sera divisée en quatre parties ou chapitres :

Le chapitre premier traite de l'époque barbare et de l'origine de la féodalité.

Le chapitre deuxième traite de la hiérarchie féodale en France et dans l'empire d'Allemagne.

Le chapitre troisième a pour sujet le contrat féodal, les droits et les obligations qui en dérivent. On trouve dans ce chapitre le droit féodal proprement dit, droit de sa nature privé et conventionnel.

Le chapitre quatrième traite des justices et des droits qui en découlent, des diverses sortes de juridictions féodales, de l'organisation judiciaire et de la procédure.

J'ai fait mon possible pour mettre à profit les nombreux travaux modernes sur la matière qui fait l'objet

de ces études. Nommer ici les auteurs que j'ai consultés serait une tache bien longue; ils sont ordinairement cités soit dans le texte même, soit dans les notes qui l'accompagnent. Parmi les écrivains français que j'ai le plus suivis, je dois cependant indiquer Championnière *(Propriété des eaux courantes)*, dont les vues nouvelles et originales sur la féodalité française semblent être encore à l'heure qu'il est trop peu connues et appréciées; parmi les écrivains allemands, à côté d'*Eichorn*, de *Waitz*, d'*Homeyer*, de *Walther*, je placerai avec un certain amour-propre national le docteur *Bluntschli;* parmi les Italiens, après le grand *Muratori*, fondateur de la science de l'histoire du droit dans son pays, je dois nommer avec reconnaissance MM. *de Vesme, Balbo, Sclopis, Albini* et surtout mon ancien collaborateur et ami *Melegari*, autrefois mon collègue dans la Faculté de Droit de Lausanne, aujourd'hui professeur à Turin.

Les éléments de ce travail sont nécessairement empruntés; car il serait aussi oiseux que gigantesque, voire même impraticable de vouloir refaire sur les sources une foule de livres spéciaux, composés avec soin sur les lieux mêmes. Je crois cependant que la conception générale de cet essai est originale, et je me flatte qu'une comparaison, même restreinte et résumée comme celle-ci, des législations du moyen âge, peut avoir une certaine utilité scientifique; ainsi l'on voudra bien observer, par exemple, qu'aucun des ouvrages si remarquables qui ont été publiés dans ce siècle-ci, sur le droit germanique et le droit italien, n'avait encore été traduit. J'ai

été obligé de m'embarquer, en quelque sorte sans précédents, dans la tâche aventureuse de transporter dans notre langue une technologie complétement à part; que cela serve d'excuse aux erreurs que j'aurai pu commettre.

E. S.

ESSAI

SUR LA FÉODALITÉ

CHAPITRE PREMIER

DE L'ORIGINE ET DE LA FORMATION DU SYSTÈME FÉODAL.

§ I.

De la féodalité en général.

Qu'est-ce que la féodalité? Cette question se présente naturellement au début d'un travail de ce genre, et il n'est pas très facile d'y répondre avec précision. La féodalité peut être envisagée comme une époque historique, comme un système ou un corps d'institutions juridiques, comme un mode d'organisation sociale. Le mot féodalité réveille simultanément dans l'esprit ces divers sens, qui rentrent jusqu'à un certain point les uns dans les autres, se définissent instinctivement les uns par les autres, mais qu'il faut pourtant distinguer, si l'on veut être clair.

Si nous considérons la féodalité comme une époque histo-

rique, nous dirons que c'est l'époque dans laquelle prévalait le système social qui avait pour base le fief. Lorsqu'on veut la déterminer par des dates, on la place ordinairement entre le IX[e] et le XV[e] siècle, c'est-à-dire entre le démembrement de l'empire franc et le commencement des temps modernes ; c'est, en effet, pendant ce laps de temps que le système féodal a dominé dans la société européenne. Il ne faut pas perdre de vue, cependant, que les premiers développements, les premières phases de l'époque féodale embrassent toute l'époque désignée par les historiens sous le nom d'époque barbare ; que cette époque se prolonge, pour la plus grande partie de l'Europe, sous beaucoup de rapports, jusqu'à la Révolution française ; et que même, pour quelques contrées de l'Europe, l'époque féodale n'est point encore entrée dans le domaine du passé.

Envisagée comme système juridique, la féodalité prend une signification équivalente à celle de *droit féodal ;* mais ce terme aussi peut être entendu dans des sens plus ou moins étendus. Dans le sens le plus large, il comprendrait toutes les institutions et toutes les doctrines juridiques de l'époque féodale ; dans le sens le plus restreint, il comprendrait seulement celles de ces institutions et de ces doctrines qui concernent le *fief*, contrat d'une nature particulière d'après lequel la possession et la jouissance d'une certaine terre est assurée à quelqu'un, moyennant l'engagement que prend le possesseur de rendre au propriétaire direct de la terre certains services compris en général dans le devoir de fidélité [1].

[1] Cette définition du fief, qui nous sert à définir la féodalité sous le point de vue juridique, est incomplète sans doute ; nous verrons plus loin comment et pourquoi il est impossible d'en donner une définition parfaitement exacte, c'est-à-dire qui épuise l'idée de son objet et ne puisse cependant s'appliquer qu'à ce même objet.

[redacted]

On pourrait encore, entre l'acception stricte et l'acception large des mots *droit féodal,* indiquer certains intermédiaires qui se détermineraient plus ou moins arbitrairement.

Envisagée comme mode d'organisation sociale, l'expression de féodalité s'applique, dans le langage de la science moderne, à tous les systèmes sociaux dans lesquels la propriété affecte cette forme particulière qu'elle avait en Europe pendant la féodalité du moyen âge, mais qu'elle a eue aussi dans d'autres moments historiques ; en d'autres termes, à tout système social qui fait reposer l'obligation de certains services envers l'Etat et le droit correspondant sur la possession d'une certaine terre.

Evidemment, cette acception nouvelle du terme de féodalité est une acception dérivée. Dans certains moments, où la société était organisée féodalement, le contrat féodal et le fief, d'où l'on a tiré le mot féodalité, n'existaient en aucune manière; on applique à l'organisation sociale de ces moments historiques le nom qui a servi à désigner l'époque la plus connue et la plus rapprochée avec laquelle ces moments ont une grande analogie.

Dès la plus haute antiquité, en effet, et dès lors, à diverses époques et chez des peuples sans rapports directs les uns avec les autres, on découvre des institutions qui ont la plus grande ressemblance avec les institutions féodales, des états sociaux à peu près pareils, quant au régime de la propriété, à celui qui régissait l'Europe au moyen âge. L'existence de ce fait considérable dans l'histoire de l'humanité s'expliquera à mesure que nous nous rendrons compte des éléments qui constituent cet état social auquel on donne le nom de féodalité.

On a encore employé quelquefois le mot de féodalité pour

désigner une certaine portion, un certain élément de la société; on a opposé la féodalité à l'Eglise, aux communes, à la royauté, éléments de la société qui étaient sans doute moins exclusivement féodaux que la classe des possesseurs de fiefs, mais qui faisaient néanmoins tous partie du même système. Cette dernière acception ne doit pas nous arrêter, car elle est secondaire et ne risque pas de se confondre avec les autres.

Le but de nos recherches sera les institutions juridiques de l'époque féodale, ou plus précisément encore le droit féodal dans l'Europe du moyen âge; mais, avant tout, ne conviendrait-il pas de s'enquérir de la cause qui a produit, en des temps et des lieux si divers, cet état social auquel on donne le nom de féodal, lequel a produit lui-même les institutions propres à l'époque particulière qui va nous occuper?

La constitution politique et sociale d'un peuple est déterminée par la liberté, lorsque dans ses institutions l'homme cherche à réaliser cet idéal de la loi morale qu'il porte en lui, dans sa raison et dans sa conscience; elle est déterminée par la nécessité, en ce sens qu'elle dépend aussi des conditions matérielles dans lesquelles chaque peuple est placé, conditions dont l'influence se fait nécessairement sentir, car l'homme est un être matériel aussi bien que spirituel, soumis aux lois physiques de la nature aussi bien qu'à celles de la morale et de la religion.

Au nombre de ces conditions, qui modifient les institutions sociales d'une manière nécessaire, sont en première ligne les circonstances économiques, qui de leur nature s'imposent plutôt qu'elles ne se choisissent. L'homme cherche son mieux, seulement il peut se tromper ou être empêché de l'atteindre par des intérêts particuliers dont l'action se trouve quelquefois plus puissante que celle de l'intérêt général.

[redacted]

Lorsqu'en raison des circonstances économiques dans lesquelles une société est placée, l'Etat est amené à concéder la jouissance de la terre pour rémunérer les services publics, l'ordre de choses qui résulte d'un tel rapport est la constitution féodale dans le sens le plus large que ce terme puisse recevoir.

Un tel état de choses se produit, soit lorsque la richesse sociale ne s'est pas encore développée suffisamment, soit lorsqu'une décadence divitiale, survenue par l'effet de telles causes que ce soient, ramène la richesse sociale à un état d'infériorité équivalent à un incomplet développement.

Pour faire saisir notre pensée, nous serons obligés d'aborder un instant le terrain de l'économie politique et par là même d'emprunter quelque peu son langage.

A l'origine des sociétés, la terre est, comme tous les autres agents naturels, à la disposition de qui veut s'en servir. L'agriculture est sur le même pied que les autres industries, qui rendent un revenu proportionné au travail qu'on leur applique et au capital qu'on leur sacrifie ; de là la progression si rapide de la richesse au début de la société. Mais, au fur et à mesure que les foyers de consommation s'accroissent et qu'une plus grande civilisation se développe, l'agriculture rencontre dans la production des difficultés naturelles, qui font qu'au lieu de tendre, comme les autres industries, à produire toujours meilleur marché, elle tend au contraire à produire toujours plus cher. L'agriculteur est obligé de cultiver des terres de qualité inférieure ; or, les capitaux et le travail ne se porteront pas sur ces terres inférieures si leurs profits ordinaires ne sont pas assurés. Les produits des terres inférieures, le blé, par exemple, se vendra plus cher, attendu qu'il s'agit ici d'objet de première nécessité. Lorsqu'il s'a-

git d'objets de cette catégorie, c'est le producteur et non le consommateur qui fait le prix du marché, par la raison que, si le producteur ne pouvait retirer de ses produits le prix qui lui est nécessaire pour l'indemniser du capital qu'il a employé pour produire et le faire vivre en outre, il ne cultiverait pas, et la disette se produisant ramènerait forcément les prix au taux qui lui permet de travailler. — Cela posé, du moment que le blé des terres de seconde qualité se vend plus cher, celui qui a cultivé les terres de première qualité, c'est-à-dire celles qui se cultivent à meilleur marché, profite de la hausse puisqu'il vend aussi cher que les autres producteurs, qui gagnent moins que lui. La différence au profit des terres de première qualité est ce que l'économie politique appelle *la rente des terres* ou *la rente* simplement.

La propriété du sol n'est pas la cause de la rente, elle en est l'effet ; elle ne fait que déterminer à qui la rente est attribuée. Dès que les terres de seconde qualité sont cultivées, il faut que la propriété se fixe ; sans cela, il n'y aurait que désordre, chacun cherchant à cultiver les terres qui produisent la rente de préférence à celles qui ne la produisent pas ; force est donc, du moment que la rente existe, d'attribuer la propriété foncière à quelqu'un : ou à l'Etat, ou aux individus.

Si, au lieu de passer à la culture des terres de seconde qualité, l'agriculteur préfère employer son capital à faire produire plus des terres de première qualité, la rente naît également, car la terre ne produit pas en raison directe du capital employé sur elle, en dehors de certaines limites. Mais ce procédé est déjà plus artificiel que celui qui consiste à cultiver les terres de seconde qualité qui sont en friche.

La rente est un bénéfice propre à l'agriculture seulement, vu que, dans l'agriculture, le prix des produits est, avons-

nous dit, réglé par ceux d'entre eux qu'on obtient dans les conditions les moins favorables, au rebours des autres industries, qui ne sont pas de première nécessité comme l'agriculture, et dans lesquelles par conséquent le prix des produits est déterminé par les produits obtenus dans les conditions les plus favorables, le prix étant ici fait non par le producteur, mais par le consommateur.

Dans les époques primitives, l'appropriation du sol serait un non-sens, car, au lieu de favoriser les progrès de l'économie nationale, elle leur serait contraire. On cultive les meilleures terres, et celui qui exploiterait des terres d'inférieure qualité ferait une chose absurde, aussi longtemps qu'il y a des terres de première qualité vacantes. Alors la vie est vagabonde, chacun va chercher les bonnes terres où elles sont, laissant de côté les moindres qu'il a sous la main, mais qui demanderaient plus de peine pour un moindre profit.

Lorsque la population s'accroît trop sur un espace donné, on se disperse ; « les uns prennent l'Orient, les autres l'Occident. » Mais quand, avec le temps, un peuple, une tribu, vient à être resserré dans un espace qu'il ne peut plus ni changer, ni agrandir et là se multiplie encore au point d'être obligé de cultiver les terres de seconde qualité, dans cette condition, la rente naît ; la répartition des terres qui forment le territoire du peuple entre les familles qui le composent devient en conséquence nécessaire.

L'Etat ayant besoin de services pour remplir les fonctions qui le constituent, on trouve juste d'imposer ces services à ceux qui possèdent les meilleures terres, celles qui donnent à leur possesseur un bénéfice net en surplus des frais ordinaires de l'industrie et du travail.

Ou, plus exactement encore, comme les services rendus à

l'Etat sont des fonctions, les fonctions publiques deviennent un privilége, onéreux sous certains rapports, mais utile sous d'autres, auquel vient s'unir comme compensation le privilége, uniquement avantageux, de jouir des meilleures terres. Par là, la rente, en forçant d'abord l'appropriation du sol, et secondement l'adjudication des terres rentives aux détenteurs des fonctions publiques, devient la base d'une aristocratie que nous pourrons appeler féodale, aux termes de la définition que nous avons donnée. C'est là la féodalité primitive, telle qu'elle se produit à l'enfance des sociétés.

Voici donc, en résumé, l'histoire des débuts de ces sociétés : Les peuples primitifs, occupant de très vastes espaces relativement au nombre d'individus, l'appropriation du sol n'a pas lieu d'abord, car on n'en a pas besoin. Dans cet état primordial, il peut y avoir territoire déjà, mais il n'y a pas encore de propriété foncière. C'est le peuple qui s'assied dans des limites plus ou moins vagues, ou plus ou moins déterminées. Il arrive un moment où l'on ne peut plus recourir à l'émigration pour remédier au trop plein de population, et où deux peuples se disputent un territoire qu'ils convoitent également ; la guerre arrêtera quelque temps les progrès de la population, mais bientôt celle-ci augmente encore en dépit de l'extermination de l'homme par l'homme qui a commencé, et le peuple resserré entre d'autres peuples en vient à se répartir le territoire national. L'Etat reconnaît alors aux diverses tribus qui le composent un territoire spécial dont chacune tirera le meilleur parti qu'elle pourra. C'est ordinairement à cette phase que naît l'agriculture, car il faut songer à tirer de la terre un plus grand profit que celui qu'on en retire par la chasse et le pâturage.

D'abord, chaque tribu cultive seulement ses meilleures

terres, mais la tribu s'accroît encore, et comme nul ne choisirait volontairement les terres inférieures, les chefs des tribus doivent opérer une nouvelle répartition, de nouveaux cantonnements ; alors la propriété devient familiale ; alors aussi on commence à cultiver les terres de seconde qualité, et de cette circonstance naît la rente ; le bénéfice résultant de la différence de fertilité qui existe entre les terrains est bientôt remarqué, et les chefs s'adjugent les bons à charge de rendre à l'Etat les services fonctionnels qui lui sont nécessaires, et dont les propriétaires de terres inférieures pourront être dispensés. Or, avons-nous vu, cette propriété d'une terre liée à un service public, c'est le fief, et l'état féodal est le système qui fait reposer les services publics sur la possession de certaines terres. Cet état féodal, qui naît en même temps que l'appropriation privée du sol, est pour ainsi dire la première forme de l'impôt.

Ainsi, à la phase monarchique et patriarcale succède la forme monarchique et féodale, dans laquelle la propriété des terres cultivées est encore un privilége. Lorsque les terres inférieures seront aussi réparties et qu'un beaucoup plus grand nombre arriveront à la propriété du sol, on sera parvenu à la phase démocratique et individuelle. Il est aisé de s'apercevoir qu'à chaque évolution de la propriété correspond un progrès dans la liberté, et qu'en fait, l'inégalité des terres est un des plus puissants leviers pour la civilisation.

Outre l'appropriation du sol et la rente qui en est le résultat immédiat, l'aristocratie a encore une autre cause dans l'histoire de l'humanité, savoir la conquête, et l'esclavage qui en est la triste conséquence ; mais la rente à elle seule pourrait donner naissance à une aristocratie féodale sans le secours de l'esclavage.

La féodalité primitive s'allie ordinairement avec l'esclavage ; dès les premiers jours, l'homme n'eut pas de plus redoutable ennemi que l'homme ; de très bonne heure, les forts ont confisqué la liberté des faibles ; à peine l'homme a-t-il pu accumuler son travail, à peine le travail a-t-il acquis par là une valeur aux yeux des autres, que le faible, en proie aux injustes convoitises, a été forcé par la violence à travailler au profit de son semblable, et, par un étrange pervertissement, le surplus du travail, moyen principal par lequel l'homme acquiert la liberté, est devenu la cause qui la lui a fait perdre.

Or, le moment où la rente se produit est justement celui où le travail de l'homme commence à devenir précieux pour autrui. Nulle part vous ne voyez l'esclavage là où il n'est pas productif. Plus les progrès économiques s'accomplissent, plus la richesse augmente. Plus la liberté extérieure est grande chez ceux qui la conservent, plus aussi les esclaves sont recherchés. Plus l'esclavage se consolide, plus il devient dur, absolu à l'égard de ceux qui le subissent.

Voilà comment, par une loi de l'économie sociale que l'histoire a vérifiée, la naissance d'une aristocratie féodale à laquelle la possession de la rente permet de vivre exempte de travail manuel, et par conséquent permet de consacrer ses loisirs au service et au gouvernement de l'Etat, coïncide constamment avec le développement de l'esclavage, cette violation odieuse des droits de l'humanité!

Cette coïncidence est d'autant plus naturelle, qu'ainsi qu'on l'a dit tout à l'heure, pour s'assujettir aux travaux pénibles qu'exige l'agriculture, et surtout la culture des terres inférieures, l'homme dut y être contraint. De rudes combats, des guerres cruelles eurent lieu entre les peuples primitifs

quand, poussés par l'accroissement de la population, ils se rencontrèrent sur leurs limites naturelles. L'esclavage fut le fruit de ces guerres, qui ont en partie précédé l'agriculture, mais l'agriculture et les sueurs qu'elle exige de celui qui lui demande sa subsistance ont poussé à l'esclavage en en faisant apprécier l'utilité.

Chez les peuples anciens de l'Asie, la propriété du sol appartient à l'Etat; sous ce rapport, elle est encore arrêtée dans la phase que j'ai appelée monarchique; mais une tendance à entrer dans la phase aristocratique ou féodale se manifeste de diverses manières, selon le caractère particulier de chaque peuple.

Chez les Juifs, chaque tribu, et dans chaque tribu, chaque famille a reçu une part du sol en usufruit; cette part ne pouvait ni être aliénée, ni sortir de la famille qui l'a reçue d'abord. L'individu peut se priver de la terre pour un temps, seulement il a toujours le droit de la racheter, et ce droit passe à son plus proche parent, disposition qui rappelle le retrait lignager du droit féodal. Dans tous les cas, lors du jubilé qui avait lieu tous les cinquante ans, la terre aliénée revenait à la famille de ses anciens possesseurs. La famille possédait sa part à titre de fief, car à cette possession étaient liées certaines charges de services envers l'Etat. Les maisons appartenant à la tribu de Lévi, c'est-à-dire au sacerdoce, ne pouvaient être aliénées, et ainsi participaient au sort de la terre, tandis qu'en général, les maisons étaient aliénables. Au moyen âge, on retrouvera la même distinction.

Dans l'Inde, où le régime de la caste domine à la fois l'Etat et l'individu, la propriété n'existe pas plus que la liberté. Le travail est divisé hiérarchiquement entre les castes, la terre et les choses sont réparties en vue du travail général.

Nous n'avons donc ni la propriété féodale, telle que nous venons de la trouver, en ébauche du moins, chez le peuple hébreu, ni à plus forte raison la propriété franche qui suppose la liberté du possesseur.

En Egypte, où les castes existent aussi, la terre appartient en toute propriété à l'Etat, et l'agriculteur vit sur elle comme fermier. Ce système dure encore aujourd'hui.

En Chine, les terres n'appartiennent pas non plus aux individus; elles sont divisées en cinq classes : la première est le domaine de l'empereur; la deuxième, le domaine national; la troisième appartient aux dignitaires de l'Etat, jouissant de l'exemption d'impôt; la quatrième contient les terres soumises à l'impôt; la cinquième sert de solde aux soldats. C'est le système bénéficier du moyen âge appliqué à tous les degrés de la hiérarchie, mais dominé toujours par le principe de la propriété réelle de l'Etat.

La Grèce a vu la propriété naître et se développer en passant par toutes les phases auxquelles elle est appelée. L'époque pélagique nous laisse entrevoir dans son obscurité une propriété du genre monarchique. Une partie des terres appartient au temple autour duquel est groupée la nation, l'autre appartient au roi. L'Etat et la religion se distinguent déjà jusqu'à un certain point.

La propriété des tribus ou des héros vient bientôt s'établir à côté de la propriété de la nation. L'époque hellénique voit la propriété devenir réellement aristocratique et féodale. Le pouvoir et les terres appartiennent aux chefs de famille des tribus conquérantes; les vaincus, comme les Penestes de Thessalie et les Ilotes de Sparte, sont des serfs de la glèbe de la plus basse condition. Les Ioniens avaient agi un peu différemment que les Doriens. Dans l'Attique, ils avaient occupé

[redacted]

les bonnes terres de la plaine et relégué les anciens habitants dans les terres moins fertiles de la montagne et de la côte. A la jouissance des bonnes terres correspond l'obligation de défendre l'Etat; la classe dominatrice a tiré de là le nom d'*hippobotes* (ceux qui combattent sur des chariots). Au rebours de la féodalité germanique, les aristocraties de l'époque hellénique résidaient dans les villes et tenaient de là les campagnes dans leur sujétion. La phase féodale ne dura guère en Grèce; les constitutions de Lycurgue et de Solon furent toutes deux une réaction contre l'oligarchie et une transition vers la démocratie, mais par des chemins différents.

Nulle part plus qu'à Rome l'histoire de la propriété n'est liée à celle des institutions politiques. Comme en Grèce, on combattait à la fois pour la propriété et pour la liberté; mais, en Grèce, on recherche plutôt le pouvoir, et à Rome, la propriété. La propriété tenait des deux principes de civilisation orientale et occidentale qui, à Rome, ont leur point de contact; la propriété de l'Etat, *ager publicus,* correspond à la première; la propriété des familles, *ager privatus, agri limitati,* correspond à la seconde. L'*ager privatus* était primitivement réparti entre les familles des curies romaines.

L'*ager publicus* devait subvenir aux dépenses de l'Etat; on en accordait la jouissance aux patriciens, qui cédaient à leur tour des portions de ces terres à leurs clients. La *plebs,* exclue de l'*ager publicus,* tandis que la charge du cens et celle du service militaire pesaient lourdement sur elle, n'avait d'autre alternative que de devenir cliente des patriciens pour participer aux terres publiques, sans cesse accrues par la conquête, ou de s'emparer directement de ces terres, et pour cela du pouvoir de les conférer. Tel est le fond des insurrections plébéiennes de l'époque de la république.

Des concessions opportunes, la fondation de colonies apaisaient pour un certain temps des exigences qui, bientôt après, surgissaient derechef; enfin, après de longues luttes, la puissance tribunitienne fait obtenir aux plébéiens le partage du domaine public, et de ce moment date l'anéantissement de la puissance patricienne; les grandes fortunes, les *optimates*, remplacent l'aristocratie de race; la plèbe n'y gagna pas grand'chose, la chute des Gracques les empêcha de relever la propriété moyenne, qui seule eût pu sauver l'Etat, et la république devint la proie d'ambitieux, qui entraînèrent les pauvres après eux par l'appât de fallacieuses largesses. Ainsi, c'est sur le terrain de l'*ager publicus* que le combat pour la liberté s'est livré. La plèbe ne demandait pas la propriété des patriciens, comme on l'a cru, elle voulait seulement la liberté à l'égal des patriciens; mais la propriété était le bénéfice des patriciens, les fonctions civiles et militaires qui leur incombent sont à la fois la charge attachée à cette propriété et la souveraineté elle-même. Aussi les patriciens veulent-ils bien consentir à céder les profits de leur possession, mais non le droit, auquel leur pouvoir de classe est attaché.

Lorsque la plèbe eut entièrement conquis le droit de propriété, elle eut en même temps le pouvoir; mais, à cet instant précis, la république avait cessé d'exister, la plèbe ne pouvait gouverner qu'en la personne des empereurs.

Dans les rapports des anciens patriciens de Rome avec leurs clients, on remarque certains traits qui rappellent notre féodalité, par exemple, le devoir de protection et la juridiction du chef de la *gens*. Un savant écrivain, M. Giraud, a même inféré de certains textes que la *gens* avait son droit spécial; mais ce point ne paraît pas prouvé.

Les formes plus ou moins féodales que nous retrouvons chez les peuples anciens s'associent à des institutions fort diverses, mais partout, en y regardant bien, nous découvrirons l'élément normal de toute féodalité, une relation entre la jouissance de certaines terres et l'obligation de rendre à l'Etat certains services.

Chez les Tartares et dans le Japon, où les voyageurs disent exister aussi une sorte de régime féodal, ce qu'ils ont observé consiste dans l'obligation de défendre l'Etat rattachée à la possession de la terre, en d'autres termes, des bénéfices militaires. Cet élément normal de la féodalité qui est renfermé dans tous les systèmes féodaux, quelque divers qu'ils soient d'ailleurs, se trouvera comme base dans notre féodalité du moyen âge, mais en s'alliant avec d'autres éléments qui le caractérisent d'une manière spéciale et sont issus des institutions antérieures des peuples chez lesquels la féodalité s'est établie.

---

§ II.

Origine de la féodalité du moyen âge.

La question des origines de la féodalité du moyen âge a partagé les savants qui ont traité ce sujet; il est peu de questions historiques qui aient été autant controversées; le principe économique qui est la cause logique de la féodalité ne les a pas frappés; c'est dans les antécédents historiques, dans l'analyse des institutions juridiques antérieures qu'ils ont cherché la solution du problème; c'est la filiation immédiate du phénomène dont ils se sont préoccupés.

Deux écoles principales existent et luttent encore aujourd'hui avec une vivacité que le temps n'a point ralentie : l'école romaniste, qui déduit les institutions féodales du moyen âge des institutions romaines, et particulièrement de celles du Bas Empire, et l'école germaniste, qui s'efforce de les rattacher aux coutumes des nations germaniques qui, au Ve siècle, s'établirent sur les ruines de l'empire romain.

A côté de ces deux écoles, il s'en est formé nouvellement une troisième, qui ne fait découler la féodalité ni de Rome, ni de la Germanie, mais des institutions de la race celtique ou gauloise.

Nous apprécierons mieux la portée des arguments allégués en faveur de ces trois thèses, la part de vérité qui peut se rencontrer chez elles, lorsque nous aurons exposé succinc-

[redacted]

tement les faits juridiques dans lesquels chacune, selon son point de vue, place les origines de la féodalité.

L'Ecole romaniste ne remonte pas à ces institutions primitives de Rome dont nous avons dit un mot tout à l'heure, aux distinctions entre l'*ager publicus* et l'*ager privatus*, entre patriciens et plébéiens; elle ne fait même qu'indiquer pour mémoire l'ancien rapport de patron à client. En effet, au point de vue purement historique, il y a solution absolue de continuité entre les institutions de la république romaine et notre féodalité européenne. A l'avénement de l'empire, la propriété était déjà devenue libre, complète, individuelle; le droit privé attaché, non à la condition sociale, mais à la qualité d'homme libre, s'était développé dans un système juridique si précis, si parfait dans son genre, que la science moderne n'a guère su y ajouter. La propriété du droit impérial romain est, au fond, la propriété de nos lois actuelles. La propriété féodale qui s'interpose entre les deux en diffère essentiellement.

Les nombreux écrivains qui font dériver les fiefs du moyen âge du droit romain, tels que Schœpflin, Ducange, Vulteius, Perreciot, se fondent surtout sur l'usage du Bas Empire de donner, en guise de solde, aux vétérans et aux légionnaires chargés de défendre les frontières de l'empire, des terres sur lesquelles ils vivaient avec leur famille. Une loi d'Alexandre Sévère rend ces terres, appelées terres emphythéotes et aussi *agri limitanei* ou *ripuarii*, héréditaires et transmissibles à un successeur mâle et apte au service.

Dans les derniers siècles de l'empire, les Barbares ayant été admis dans l'armée romaine, plusieurs peuplades germaines reçurent également, sur leur demande, des terres aux frontières, sous la condition de défendre l'empire romain.

Ces Barbares, établis dans l'empire et soumis à ses lois, furent appelés *læti* (lètes), de *leuten*, mot germanique qui désigne des gens au service d'autrui [1].

Dans l'institution des *agri limitanei* concédés aux soldats et aux lètes se rencontrent, en effet, les deux conditions essentielles du fief, la jouissance d'une terre dont la propriété appartient à un autre et l'obligation du service militaire correspondant à cette jouissance. La différence consiste en ce que le possesseur de la terre est engagé envers l'Etat et non envers une personne à laquelle appartient le domaine éminent de la terre dont il jouit.

Malgré cette différence, on ne saurait méconnaître dans ces sortes de concessions un germe de système féodal déposé à l'avance dans les institutions de l'empire romain.

Dans les terres des lètes et des vétérans, on a trouvé l'antécédent des bénéfices militaires ou des fiefs; dans le colonat, on trouve l'antécédent et l'analogue des censives, ces fiefs d'un ordre inférieur qui tinrent une place non moins considérable dans le régime féodal.

Les jurisconsultes classiques ne parlent pas des colons, mais, depuis Constantin, on en trouve dans tout l'empire;

[1] L'établissement de légions de soldats agriculteurs sur les frontières de l'empire, de colonies militaires pareilles à celles que l'Autriche a encore aujourd'hui sur ses frontières de la Turquie, est dû à Alexandre Sévère, ce jeune philosophe qui ramena un instant les beaux jours des Antonins, et sous le règne duquel la civilisation jeta un dernier éclat. Cet établissement, sans avoir toute l'efficacité sur laquelle on comptait, servit à conserver quelque temps encore à l'empire les régions du Rhin et du Danube. — La première concession de terres impériales aux lètes fut l'œuvre de Probus, qui colonisa de cette manière quelques milliers de Francs sur les rives du Rhin, dont la population s'était fort affaiblie par suite des hostilités incessantes qu'elle avait à soutenir de la part des Barbares.

leur condition tient le milieu entre l'esclavage et la liberté. Les colons étaient des hommes d'origine libre, qui, en acceptant une terre d'un autre, s'engageaient à la cultiver contre un cens; le colon conserve le nom d'homme libre, il a le *connubium*, possède son pécule par droit de propriété ; et cependant il devient partie intégrante du sol qu'il cultive et le suit même dans les mains d'un nouvel acquéreur. Ainsi, il y a bien déjà un serf de la glèbe dans le colon du Bas Empire, comme il y a un seigneur caché sous l'ancienne dénomination de patron. La ressemblance entre la possession colonaire et la censive est, sous ce rapport, plus complète que celle qu'on a signalée entre les terres emphithéotes et les bénéfices ; car il y a ici le rapport d'homme à homme. D'un autre côté, le colonat a moins le caractère féodal que les terres concédées aux défenseurs de l'empire, car les obligations du colon sont privées et ne touchent qu'indirectement au service public.

La propriété de la terre, même la propriété féodale, implique un état sédentaire, la stabilité de la famille, et à plus forte raison de la nation. Or, cette double stabilité n'existait pas chez les Germains; leurs tribus, sans être proprement nomades, changeaient fréquemment de demeures, et lors même que le noyau de la nation restait dans les mêmes lieux, les émigrations étaient toujours nombreuses. Lorsque les historiens en parlent pour la première fois, les Germains cultivaient quelques terres sans être encore un peuple proprement agricole ; ils avaient pour la culture de leurs terres une certaine rotation ; de sorte que, dans les limites de l'Etat, ils ne se fixaient pas.

« Ils s'occupent peu d'agriculture, » dit César ; « leur principale nourriture consiste dans le lait, le fromage, la chair de leurs troupeaux ; les propriétés fixes et limitées à la manière

romaine, sont absolument inconnues; ce sont les magistrats et les princes du peuple qui, chaque année, assignent, dans l'endroit où ils veulent, une étendue variable de terrain aux familles et à certaines associations qui ont tous les caractères de la famille; l'année suivante, ils les envoyent s'établir ailleurs. »

Au temps de Tacite, rien n'est encore changé sensiblement à cet état de choses. Point de propriété distincte ; chaque famille s'établit pour une saison là où elle trouve à son gré une prairie, un bois, une fontaine [1].

Nous trouvons donc le principe de la propriété foncière encore vague et indécis alors que l'histoire commence à pénétrer dans les forêts de la Germanie; il flotte entre la communauté des terres, qui est le propre des sociétés primitives, où la terre ouverte suffit à des besoins peu étendus, et la tendance plus avancée qui commence à produire la propriété, premier pas vers la civilisation.

Tacite décrit en ces termes le mode de culture et de propriété : « Les champs sont occupés à tour par la communauté, et l'on se les répartit à raison de la dignité de chacun; l'abondance des terres facilite le partage. Du reste, ils ne se donnent pas beaucoup de peine pour augmenter par le travail la fertilité et l'étendue du sol cultivable : planter des vergers, séparer les prairies, arroser les jardins, leur sont choses inconnues ; on ne demande à la terre que des moissons. »

M. Guizot compare les mœurs des anciens Germains à celles des tribus sauvages de l'Amérique du nord. Cette comparaison est juste ; seulement, les Germains ont vaincu la civilisation et se la sont appropriée, tandis que les Indiens, vaincus par elle, ne se l'approprient point et périssent.

[1] Colunt discreti ac diversi, ut fons, ut campus, ut nemus placuit.

Dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'époque de César et celle des invasions germaniques, une grande révolution s'était accomplie ; la propriété de la terre était devenue permanente ; telle est la forme dans laquelle nous la rencontrons dans les lois barbares. Ces lois, rédigées depuis la conquête de l'empire romain, renferment, en général, les coutumes juridiques qui régissaient les nations conquérantes avant qu'elles eussent quitté leurs anciennes demeures. Dans les lois, non-seulement la communauté du sol a disparu pour la partie du territoire destinée à l'agriculture, mais, avec cette communauté, la rotation des terres signalée par les écrivains latins.

L'effort du législateur pour faire respecter la propriété y est, du reste, remarquable ; on semble encore plus préoccupé de garantir les biens que les personnes ; ce qui prouve justement que le principe de l'appropriation était nouveau et qu'il était difficile de le faire reconnaître par les populations.

Cependant, si la terre était devenue une propriété privée, elle n'était pas encore individuelle ; la terre appartient à la famille, non à l'individu ; tous les membres de la famille en sont co-propriétaires, et, dans l'héritage, les parents collatéraux entrent en concurrence avec les enfants. Il en est de même pour les compositions, d'un autre côté, comme on le voit par l'ancienne coutume salique de la *Chrenecruda,* les parents étaient solidaires des dettes de leur parent, et devaient, ou les acquitter, ou bien renoncer à la parenté. Du même point de vue découlent encore les restrictions apportées à la vente du fonds patrimonial, le retrait lignager et une foule d'autres usages qui ont passé ensuite dans le droit féodal.

L'institution des *marches*, qui s'est conservée si longtemps

en Allemagne [1], et que les historiens de ce pays déclarent aussi ancienne que la nation elle-même, prouve, d'ailleurs, que le système de la communauté des terres n'avait pas été aboli entièrement et qu'il subsista toujours dans une certaine mesure.

Le territoire de la marche, qui est l'ancienne commune germanique, était divisé en deux parts, comme le territoire de l'ancienne Rome; l'une était divisée entre les familles de la communauté, qui chacune avaient leur demeure sur le fonds qui leur appartenait; l'autre portion du territoire, comprenant surtout les forêts et les pâturages, était possédée en commun.

Dans les pays conquis par les Germains, la marche n'a pu s'établir et se maintenir avec la même régularité que dans les pays germaniques; cependant elle n'y fut pas inconnue.

Quelques auteurs ont aussi voulu voir des traces de l'ancienne communauté dans quelques dispositions des lois barbares, concernant l'hospitalité accordée aux étrangers, et la permission accordée aux non-propriétaires de prendre du bois à la forêt pour leur usage. Nous ne saurions partager leur opinion à cet égard; les dispositions qu'ils invoquent sont

[1] Le système économique des marches existe encore aujourd'hui dans les petits cantons suisses, et nous n'en saurions méconnaître les traces dans divers usages relatifs à la jouissance des biens communaux, qui se sont conservés partout où ces biens subsistent encore. On croit que marche vient d'un terme teutonique, *mearc*, confins, frontières. Les plus anciennes frontières étaient la forêt, dans les arbres de laquelle on faisait les marques destinées à servir de limites. De là, dans l'allemand du nord, *märk* signifie forêt, bien commun. La marche, en tant que propriété commune, était composée de tout terrain « où ne passent pas la charrue et la faux. » La plupart des grandes forêts d'Allemagne, que les princes ont transformées en biens régaliens, étaient des marches dans l'origine.

[redacted]

simplement des mesures d'humanité que facilitait l'abondance des terres et des forêts dans le temps où elles furent prises.

Les institutions germaniques ont passé, comme on voit, de la communauté générale à l'appropriation des terres cultivables par les familles, sans l'intermédiaire de la propriété féodale ; la transition de la communauté complète à l'appropriation complète se trouve dans le régime qui laisse à la jouissance commune des membres de la marche les terres qu'on ne cultive pas.

Ce n'est donc pas dans les institutions germaniques concernant la propriété qu'il faut chercher les antécédents historiques du système féodal : au contraire, dès le début, dès les premiers moments de la conquête, le système de propriété propre aux vainqueurs est l'alleu (*all-od*), c'est-à-dire la pleine propriété, la propriété libre, complète, franche de toute charge ; l'opposé, par conséquent, de la propriété féodale, du fief (*fe-od*), qui est la propriété engagée, incomplète, soumise à des charges imposées par le fait de sa concession.

Aussi bien n'est-ce pas non plus dans les lois ou les idées des Germains sur la propriété que l'école germaniste voit l'origine de la féodalité. — Dumoulin et Montesquieu, les chefs de cette école parmi les écrivains français, ainsi que presque tous les feudistes allemands [1], placent le principe originel des institutions féodales dans une institution particulière aux anciens Germains, qui appartient à un tout autre domaine. Je veux parler du *gasindi*, que Tacite a déjà connu et décrit sous le nom de *comitat* (*comitatus*).

L'institution du *gasindi* [2] n'a en soi rien de commun avec

[1] Grotius, Itterus, Struvius, Ritterhuysen, Huldric von Eyben, Mertens, etc.

[2] De Gasindi vient gesin, famille, d'où le vieux mot français gésine.

la possession du sol ; elle aurait plutôt du rapport avec le servage, en ce sens que le compagnon engage sa liberté, mais seulement à bien plaire, et pour aussi longtemps que cela lui convient. De plus, dans les idées des Germains, cet engagement volontaire n'ôtait rien de la dignité d'homme libre [1]. Les compagnons germains sont des guerriers qui, avides d'aventures et de combats, se réunissent autour d'un chef, qui les entretient et qui entreprend avec eux, lorsqu'il n'y a pas de guerre générale à faire, ces expéditions ou guerres privées (*faida*), dont la coutume des Germains de poursuivre la vengeance de leurs injures et de celles de leurs parents par les armes avait fait pour ces peuples une nécessité.

Nous rapporterons le passage célèbre dans lequel Tacite dépeint cette institution, qui prit après lui de si grands développements, qu'elle métamorphosa en partie la constitution des peuples germaniques :

« Ils s'attachent à d'autres personnes plus puissantes et dont la valeur est déjà éprouvée, et ne trouvent pas de honte à être leurs suivants (*comites*) [2]. Il y a même entre ces suivants des différences de rang assignées par le chef (*princeps*). Le comitat fait naître une double émulation. C'est à qui des suivants obtiendra le premier rang, à qui des chefs aura la plus nombreuse suite. Etre toujours entouré d'un essaim de jeunes

[1] Cette dignité va avec le droit de porter les armes. Ehr-mann est synonyme de herr-mann, ariman, guerrier; or, le compagnon était encore plus spécialement guerrier que les autres hommes libres.

[2] A Rome, on appelait *comites* des jeunes gens de famille qui suivaient un gouverneur dans sa province et y remplissaient diverses fonctions administratives et judiciaires, sous l'autorité du gouverneur. Le nom de comites donné à ces magistrats délégués devint, dans la suite, celui des principaux d'entre les *judices*, qui percevaient l'impôt dans les provinces.

gens distingués, voilà la dignité et la force d'un chef; et ce n'est pas seulement dans sa nation que s'étend la renommée de la force et du courage de son comitat; elle parvient jusque chez les voisins, dont les ambassades le recherchent, dont les présents l'honorent; sa renommée suffit souvent pour finir une guerre. Dans un combat, il est honteux au chef d'être surpassé en bravoure par sa suite, honteux aux suivants de ne pas égaler leur chef. C'est une chose infâme pour toute la vie d'avoir survécu à ce chef en quittant le combat; le défendre, le protéger, mettre sur son compte les plus grands exploits, voilà leur engagement le plus sacré; les chefs combattent pour la victoire, les suivants pour leur chef. Si la nation à laquelle ils appartiennent s'engourdit dans une longue paix, la plupart des jeunes nobles s'en vont chez d'autres nations impliquées dans une guerre; car le repos leur est intolérable; on brille plus dans le danger, et les chefs ne sauraient garder une grande suite que par la violence et la guerre. En effet, les suivants demandent de la libéralité de leur chef, tantôt un cheval de bataille, tantôt la framée victorieuse rougie du sang ennemi; la guerre et la rapine fournissent à sa munificence. »

Le rapport du chef du *gasindi* avec ses compagnons se perpétuera dans la *trustis* de l'époque barbare et servira de type au rapport des vassaux avec leur seigneur féodal. Nous admettons, du reste, que le droit du chef de famille sur sa famille et ses serviteurs, le *mundium* germanique, s'identifie dans une certaine mesure avec le droit du chef du gasindi, relativement à ses compagnons, et peut avoir exercé quelque influence sur certains points du rapport féodal.

Mais, en accordant tout cela, et il serait certainement impossible de s'y refuser, on ne devra pas perdre de vue non

plus la différence fondamentale qui existe entre l'institution du gasindi et l'institution du bénéfice militaire et du fief qui en est issu directement ; cette dernière institution est basée sur la possession d'une terre et crée des rapports réels et personnels tout à la fois, tandis que le gasindi ne crée que des rapports purement personnels ; par conséquent, dans son essence, il n'y a encore rien qui appartienne à la féodalité, qui est fondamentalement un mode de possession immobilière, un rapport juridique basé sur la propriété du sol.

L'école celtique ne compte encore qu'un petit nombre de sectateurs. M. de Laferrière, dans son *Histoire du droit français,* se proposant de combattre la tendance qui assigne au droit français des origines exclusivement germaniques, s'efforça de mettre en relief l'élément romain et gaulois ; il fit à ce sujet des recherches intéressantes sur les institutions celtiques, encore fort peu connues. Plus récemment, M. de Courson, dans des travaux qui ont fait sensation, a prétendu démontrer l'existence de la féodalité chez les anciens Bretons, longtemps avant la chute de l'empire d'Occident. Dans un esprit moins systématique, M. Louis Martin a utilisé les études faites par les deux premiers écrivains et les a poursuivies, cherchant aussi avec quelque prédilection, semble-t-il, à mettre en saillie les côtés particuliers du caractère, des traditions et des institutions celtiques.

Voici les principaux renseignements qu'on a pu recueillir sur la partie des institutions de la race celtique qui se rattache plus ou moins à notre sujet :

Les Grecs et les Latins ne nous donnent guère de lumière sur la constitution de la propriété foncière dans cette race, mais les lois et les traditions postérieures des peuples gaëliques et cimbriques, des Gallois, des Irlandais, des Ecossais

[redacted]

et des Bretons continentaux y suppléent jusqu'à un certain point.

La tribu seule était d'abord propriétaire du sol ; il y a des vestiges apparents de cette communauté première dans les anciennes lois irlandaises. Ainsi, toutes les fois qu'un membre du clan mourait, on recommençait le partage des terres. L'appropriation individuelle du sol commença, comme chez les Germains, par la maison et la terre qui entoure la maison. On cultiva d'abord par familles, puis par têtes; le chef du clan répartit les lots entre les familles, le chef de famille les répartit de nouveau entre les membres de la famille. Une portion nouvelle est attribuée à une famille pour chaque enfant mâle arrivé à la majorité.

Les lois galloises conservent des traces d'une tentative faite pour combiner la communauté avec l'agriculture par un roulement annuel des champs entre les familles; mais ce régime ne paraît pas avoir duré longtemps.

Cependant, la race celtique n'arriva point à la propriété individuelle absolue des Romains; l'appropriation de la terre cultivée n'est pas irrévocable, et si l'usage se répartit par tête, le fonds reste à la famille, et le partage se renouvelle dans certains cas. La forêt, la lande, la prairie, le marais, qui forment la plus grande partie du territoire, sont d'ailleurs restés, comme en Germanie, la propriété commune de la tribu.

L'hérédité naturelle de la famille n'a dégénéré, chez les Celtes, ni en droit d'aînesse dans la famille, ni en hérédité artificielle du commandement politique dans la tribu. Le chef de la tribu ou du clan était élu temporairement ou à vie par les chefs de famille ; il en était de même du chef suprême de la nation, du roi, lorsqu'il y en a un; ce qui n'est pas le cas le plus fréquent.

Chez les Ecossais, au moyen âge, les chefs de clans finirent par se rendre héréditaires, probablement à l'imitation de la royauté et par l'influence de la féodalité ; chez les Gallois, ils étaient restés électifs, tandis que le roi désignait son successeur dans sa famille, comme les rois germaniques le firent longtemps ; il était donc à moitié électif et à moitié héréditaire. En Irlande, les chefs de tribus, les chefs de cantons et les chefs de nations [1] étaient électifs ; mais on ne les prenait que dans certaines familles, et on leur adjoignait un successeur justement pour les empêcher de se rendre héréditaires.

Il y avait, chez les peuples celtiques, une noblesse militaire distincte de la classe des simples hommes libres. Les traditions nationales sont d'accord, là-dessus, avec le témoignage de César. En Gaule, le noble, le chevalier, combattait à cheval au premier rang et avait derrière lui deux cavaliers subalternes, deux écuyers attachés à sa personne, sans doute équipés à ses frais, qui le remplaçaient au besoin [2].

Au-dessous des hommes libres sont des demi-libres (*taeog*), qui correspondent aux lètes germains, puis de véritables esclaves (*caeth*), pris à la guerre, achetés, ou condamnés à la servitude pour crime ; ces derniers paraissent avoir été peu nombreux : l'esclavage s'est peu développé chez ces peuples,

[1] Le chef de clan se nomme, en gaëlique, *klan kinnidh* ; en cimrique, *pen kenedi*. Le mot canton, en cimrique, *cant ref*, vient de *cant*, cent, et *tref*, village ; son chef s'appelle *tiern*. Chaque canton renferme plusieurs clans, et chaque clan plusieurs villages. Le chef de nation, le roi, s'appelait, chez les Ecossais, *brenyn* ; c'est le *brenn* gaulois ; en Irlande, il est appelé *righ*.

[2] Le noble, en cimrique, est appelé *ukhel-our*, haut homme ; *our* ou *gour*, *ver*, en gaëlique, est le *vir* latin, *variman*, le *baro* ou *bert* germanique, le guerrier. Le nom du chevalier est *markhok*, de *mark*, qui signifie cheval dans la langue cimrique et dans la langue teutonique ; on l'appelait aussi *aour torkhok*, ce qui veut dire décoré du collier d'or.

et l'élément inférieur essentiel est celui des *taeog*, qui, dans la pire condition, sont tout au plus des serfs [1].

A côté de l'ordre patriarcal et naturel de la tribu et de la famille, il y avait, chez les Celtes, comme chez les Germains, un autre ordre de relation, volontaire, individuel, qui se combine avec le premier et le modifie : l'association, le groupement de jeunes guerriers autour d'un chef en renom. Polybe en fait mention sous le nom d'*amitiés* (ἑταιρεία) ; César en parle sous le nom de clients, et Ennius sous le nom d'*ambacti*, mot latin d'origine celtique par lequel cet écrivain désigne des serviteurs de condition libre. Les deux écuyers qui accompagnaient le chevalier au combat étaient des ambacti ; mais un chef renommé, au lieu de deux écuyers, avait parfois des centaines de chevaliers réunis autour de lui, qui lui sont associés pour la vie et la mort, et qui, s'ils n'ont pu le sauver dans la bataille, meurent avec lui ou s'entre-tuent sur son tombeau [2].

[1] Les *taeog*, en cimrique, ou *togadh*, en gaëlique, paraissent composés essentiellement de tribus vaincues, auxquelles on aurait imposé l'obligation de cultiver la terre, la *corvée*, mot qui serait d'origine celtique, *corf-vekh*, charge de corps ; à cette classe appartiennent aussi des étrangers reçus dans la tribu à titre de colons. D'après un passage de César, les débiteurs insolvables auraient aussi été réduits à cette condition. Chose remarquable, à la neuvième génération, les descendants du taeog étaient admis au rang de citoyens, les filles de la tribu pouvaient même accélérer cette émancipation en épousant un taeog avec le consentement de leurs parents.

[2] Pausanias rapporte que, lors des invasions que les Gaulois firent en Grèce, dans une bataille qui se livra auprès de Delphes, que les Gaulois avaient prise d'assaut, le brenn gaulois et une troupe d'élite dévouée à sa personne, les plus hauts en stature et les plus vaillants de tous, sauvèrent l'armée ; mais une grave blessure, qui mit le brenn hors de combat, décida la retraite. Dans les guerres que Sertorius soutint si longtemps, en Espagne, contre les Romains, ce chef avait aussi des *dévoués* qui combattaient autour de lui. Dans la langue basque (*euske*) le mot *saldun* signifie à la fois dévoué et chevalier.

Maintenant, dans les institutions de l'empire romain, des Germains et des Celtes, que nous venons de passer en revue, y avait-il réellement la féodalité du moyen âge? Evidemment non. Dans chacune de ces législations, il y a certains éléments plus ou moins importants que le système féodal a faits siens, qu'il a appliqués, étendus, complétés et modifiés conformément à ses besoins; mais, ni les unes, ni les autres n'avaient déjà en elles-mêmes la féodalité, quoiqu'elles continssent des dispositions dont quelques-unes, celles que nous avons mentionnées dans le Bas Empire, étaient de nature féodale, et dont d'autres, telles que le gasindi germanique ou le nawd breton, ont plus tard joué un rôle très considérable dans la féodalité.

Aucune de ces législations dont nous avons tiré les points que les écoles romaniste, germaniste et celtique invoquent, ne contenait la féodalité du moyen âge en système, et par conséquent les prétentions absolues de chaque école doivent être repoussées. Je vais plus loin, et j'estime que, ni les unes, ni les autres de ces législations ne contiennent la cause véritable, efficiente, le principe originel de la féo-

On commence à penser que les Ibères des Pyrénées tenaient d'assez près à la race celtique; du moins on a découvert dernièrement des analogies linguistiques qui avaient échappé jusqu'ici. Enfin, les traditions irlandaises nous apprennent que les guerriers attachés à un chef déposaient leurs trophées et leurs armes en commun dans une maison voisine de l'habitation du chef. La résidence de Connor *righ* d'Ulster était située entre la maison d'angoisse, où l'on soignait les blessés, et le toit de la branche rouge, salle des armes et des trophées. — Le nom gallois de ces gasindi celtiques est *nawd*. M. Martin a cru devoir distinguer le *nawd*, ou patronage, d'un autre genre d'association volontaire de guerriers qui aurait existé entre chevaliers, et qui, dit-il, portait, en langue gauloise, le nom de fraternités (*brodeurde*). Si cette distinction était établie, la brodeurde correspondrait non plus au gasindi, mais à la *gilde* germanique; mais ce point est encore bien obscur.

dalité ; et que, pour expliquer notre société du moyen âge, il faut non-seulement combiner entre elles, par un procédé éclectique, les trois écoles rivales, mais, en outre, recourir à un principe dont aucune de ces écoles n'a compris et montré l'importance, à savoir le motif économique, lequel était lui-même le résultat d'un ensemble de circonstances historiques que nous allons examiner.

Dans les coutumes celtiques, pour commencer par celles-là, on est frappé tout d'abord de nombreux points de ressemblance avec les institutions germaniques. Le clan, c'est-à-dire la grande famille, composée de familles apparentées les unes aux autres et demeurant sur le même territoire, s'est conservé chez les Celtes plus fortement constitué que chez les Germains ; cela s'explique en grande partie par les migrations nombreuses et récentes de la race germanique. La constitution celtique se rapproche donc davantage de la constitution patriarcale primitive ; les lois qui régissent l'intérieur de la famille présentent quelques autres différences peut-être, mais l'organisation de la propriété est la même, à peu de chose près, dans les deux races, et cette organisation n'a rien de féodal. — La terre celtique, dès qu'elle commence à être appropriée, est libre tout autant qu'un alleu germanique ; et le chef du clan n'a, pas plus que l'ancien *graf* de la Germanie, un droit de propriété privée sur le territoire du district sur lequel s'exerce son autorité.

L'école celtique est parvenue à établir assez solidement l'existence d'une clientelle militaire pareille à celle qui existait aussi chez les Germains, mais cette clientelle ne crée non plus que des rapports purement personnels. M. de Courson avoue lui-même fort loyalement qu'il n'a trouvé, ni dans les lois galloises d'Hoël, ni dans les anciens monuments bre-

tons, ni dans les textes classiques relatifs à la race celtique, des traces de bénéfices reposant sur le sol. Cet aveu nous prouve qu'il n'y a pas plus chez les Celtes que chez les Germains, une véritable féodalité. — L'institution des taeog celtiques, comme celle des lides germaniques, appartient à l'histoire de l'esclavage; or, l'esclavage et le servage ont pris place dans la féodalité, mais n'en font pas proprement partie; ils peuvent se rencontrer également dans toutes les phases que parcourt la propriété; dans le système de la propriété du sol par l'Etat, et dans celui de la propriété libre. On pourrait également concevoir la féodalité sans servage, et c'est même de cette manière qu'elle a existé en Europe dans les derniers temps, du moins dans quelques pays. La féodalité et le servage sont des institutions qui s'accommodent volontiers l'une avec l'autre, mais qui reposent sur des principes différents.

Nous n'admettons pas davantage les prétentions exclusives de l'école germaniste que celles de l'école celtique, mais on avouera que, le point de départ de chaque système étant l'institution du gasindi, qui existe chez les deux peuples, la préférence entre les deux écoles devrait être accordée à la première.

Pour expliquer la génération d'institutions qui se sont produites en Europe après la conquête de l'empire romain, il est plus naturel de recourir aux institutions de la race victorieuse qu'à celles d'une race doublement vaincue, qui, à l'époque de la conquête germanique, avait perdu jusqu'à son nom, puisque tous les anciens habitants de l'empire étaient confondus sous la dénomination de Romains, même dans les provinces où la race celte faisait le fonds de la population.

Dans les Gaules, lorsque le système féodal a commencé à

se former, la race celte subissait depuis quatre siècles le joug écrasant de la civilisation romaine et avait reçu de Rome ses institutions politiques et judiciaires, sa langue officielle, en partie sa religion.

On observera, en outre, que les institutions féodales, lorsqu'elles commencèrent à se développer, régirent principalement les rapports de la race conquérante, c'est-à-dire de la race germanique. Les souvenirs de la clientelle celtique auront pu faciliter l'introduction du système féodal dans quelques contrées, mais, assurément, l'influence du gasindi germain, qui était encore dans toute sa force aux jours de la conquête, aura été bien plus efficace, bien plus prépondérante, bien plus générale, bien plus humanitaire, si je puis m'exprimer ainsi.

Si l'on pouvait conserver le moindre doute à cet égard, il suffirait, pour le faire disparaître, de se rappeler que, dans la Grande-Bretagne, où l'élément celtique s'est encore mieux maintenu que dans les Gaules, l'établissement du système féodal ne date pas même des Anglo-Saxons; ce n'est qu'après la conquête normande qu'il s'y est établi.

La manière dont Tacite parle du gasindi montre que cette institution tenait, à l'époque où il écrivit, une place considérable dans les mœurs des Germains. Pendant les trois siècles qui précédèrent la conquête, elle acquit encore plus de développement. Un grand nombre des expéditions successives qui précédèrent la chute de l'empire furent de simples *faida* entreprises par des coalitions de chefs, qui réunissaient à cet effet leurs compagnons; il est même à présumer que plusieurs des invasions définitives furent faites par des armées composées de la même manière,

qui laissaient derrière elles le gros de la nation. C'est ce qu'indique la composition des armées conquérantes, qui étaient souvent formées de peuples différents.

Nous avons déjà fait voir que l'institution du gasindi n'était pas proprement féodale; mais c'est incontestablement de cette institution que la féodalité du moyen âge a tiré son trait original, ce caractère qui la distingue de tous les genres de féodalités qui s'étaient produits auparavant; je veux dire le lien d'homme à homme, lien de fidélité ou de loyauté qui est devenu la base de toute la hiérarchie politique et féodale du moyen âge. Sous ce point de vue, la thèse de Montesquieu et de l'école germaniste est juste; toutefois, il ne faut pas l'exagérer. Le principe de la fidélité militaire, puisé dans les rapports des compagnons avec leur chef, est l'un des éléments qui ont le plus fortement contribué à la formation de notre système féodal; mais son action s'est exercée concurremment avec celle d'autres éléments; seul, il n'aurait point constitué de féodalité, puisque l'idée même de la féodalité lui était étrangère.

D'éléments proprement, positivement féodaux, nous n'en reconnaissons, parmi les institutions auxquelles on a voulu rattacher notre féodalité, que dans les institutions du Bas Empire, les concessions de terres emphythéotiques et l'institution du colonat. Celles-là sont bien réellement des institutions féodales, car il y a là une propriété foncière soumise à des obligations de services, et en partie de services publics; elles renferment donc ce que nous avons nommé l'élément normal de la féodalité.

Faudrait-il cependant conclure du fait de ces deux institutions que la société impériale était déjà devenue une société féodale? Non, assurément. Les terres emphythéotes et léti-

[redacted]

ques, et le colonat romain, n'étaient encore que des accidents, des exceptions, je dirais presque des anomalies, au sein de la société romaine. Le principe général qui domina l'organisation sociale de l'empire jusqu'à la fin était toujours celui de la propriété indépendante et individuelle. Ce principe était entamé, il subissait l'action d'influences contraires, mais il était toujours la règle. Se serait-il maintenu comme règle? nul ne pourrait, je pense, ni l'affirmer, ni le nier; rien, je ne sache, de si hasardeux que de prétendre deviner quelle aurait été la marche de l'histoire, si tel événement qui a eu lieu ne fût pas survenu.

Ainsi, en réalité, à l'époque où les Barbares ont envahi l'empire d'Occident, les deux sociétés qui étaient en présence, qui se mélangèrent ou se confondirent plus ou moins par l'événement de la conquête, étaient l'une et l'autre dans le système de la propriété indépendante. La règle, dans la société romaine, était la propriété telle que nous la concevons aujourd'hui; la règle, chez les Barbares, était la propriété familiale, l'alleu, que l'on a toujours envisagé, et avec raison, comme l'opposé du fief. L'alleu, qui se rapprochait tellement, en principe, de la propriété romaine, que les jurisconsultes du moyen âge ne les distinguaient point; car, par un rapprochement certainement peu historique, mais vrai, si l'on s'attache au fond des choses, ils avaient coutume de dire : « *Lex romana allodiorum parens;* » la loi romaine est mère des alleux. Et, en effet, dans la suite des âges, là où les traditions romaines prévalurent, l'alleu barbare se conserva; tandis que, là où les traditions germaniques l'emportèrent, l'alleu disparut presque complétement, pour ne reparaître que lorsque, sous l'empire de nouvelles conditions sociales, le droit romain renaissant vint encore lui servir d'appui.

Sous le régime impérial romain, la propriété était devenue entièrement privée et individuelle. Le propriétaire a la disposition libre et absolue de sa chose, son droit existe envers et contre tous; il est soumis à des restrictions de police, à des servitudes commandées par l'intérêt général; il y a certaines choses qui, en raison de leur nature et de leur destination, ne peuvent être l'objet de la propriété privée; mais ces restrictions et ces exceptions au droit de propriété privée existent aussi dans nos codes modernes. Le système de l'impôt, qui remplace le système féodal dans les sociétés économiquement avancées, comme mode de pourvoir aux services publics, est établi depuis longtemps à Rome; il y a même été excessivement perfectionné. Chez les Barbares, la terre est propriété commune de la famille, mais elle est libre aussi de toutes charges publiques; car les Barbares n'en connaissent d'autres que le service militaire pour la défense du pays, qui est, chez eux, l'obligation fondamentale et primordiale de tous les hommes libres.

Quelle est donc la cause cachée de cette révolution, peut-être unique dans l'histoire, qui fait qu'au lieu de suivre le mouvement ascendant qui lui est naturel, la propriété remonte vers sa source? que, de la phase individuelle et démocratique, la propriété retourne à la phase féodale et aristocratique dès longtemps dépassée? Pour qui n'a pas observé attentivement le lien intime qui unit les institutions sociales aux divers états économiques par lesquels passe l'humanité, un tel phénomène restera toujours la plus étrange, la plus inexplicable énigme.

Lorsque Rome eut conquis le monde, dépouillé et soumis au tribut les plus riches nations, le travail libre cessa presque complétement, l'esclavage se développa outre mesure, et

l'on vit en même temps se développer le luxe le plus insensé, la consommation improductive la plus effrayante qui ait jamais été faite à aucune époque.

Les trésors apportés en Italie par les conquérants et le système d'exaction que l'on faisait peser en grand sur les provinces, ne pouvaient, dans de telles conditions économiques, arrêter bien longtemps l'appauvrissement général.

Les peuples, si durement foulés, ne pouvaient plus suffire aux exigences du fisc, la misère s'approchait à grands pas, les campagnes de l'Italie se dépeuplaient, les hautes classes ruinées se réfugiaient dans le célibat, et la civilisation romaine n'avait pas de remède pour un tel état de choses; elle était inhabile à raviver les sources de la richesse, car la véritable source de la richesse, le travail, était tombé dans l'avilissement. L'émancipation même, au lieu de créer de nouveaux travailleurs libres, ne faisait que des oisifs de plus.

Ajoutez à cette cause essentielle de décadence économique, la concentration de la richesse dans un petit nombre de mains, la consommation improductive démesurée, la démoralisation croissante de la société, les désordres, les proscriptions, les confiscations, conséquences des guerres civiles, et vous n'aurez pas de peine à comprendre pourquoi l'individualisation de la propriété ne parvint point à produire, dans la société romaine, le résultat qu'elle produit logiquement et généralement : le développement simultané de la richesse et de la liberté. Tout au contraire, la société, entièrement dévoyée, marchait à pas de géant vers sa ruine; le monde ancien était perdu au point de vue économique, aussi bien qu'au point de vue moral, lorsque le christianisme survint pour le sauver.

Le christianisme, qui s'adresse à tous, mais avant tout

aux pauvres, aux esclaves, à ceux qui souffrent; qui proclame l'égalité de tous les hommes devant Dieu, leur père commun; qui montre dans le travail une épreuve à laquelle l'humanité est condamnée et un acheminement à un ordre de choses meilleur, un devoir universel et une expiation, le christianisme releva le travail, qui cessa d'être un signe d'infériorité; il le réhabilita, et cette réhabilitation eut pour effet d'arrêter le rapide décroissement de la richesse publique. Tel n'était pas, sans doute, le but essentiel que le christianisme se proposait en recommandant le travail, mais aucun effort, aucune recommandation, aucune loi coërcitive n'auraient concouru aussi efficacement à procurer ce résultat.

Néanmoins, la puissance des causes qui tendaient à aggraver sans cesse la situation économique de l'empire était telle, que, malgré la réhabilitation du travail, qui fut le fruit du christianisme, l'équilibre entre la production et la consommation ne se rétablit pas complétement, la ruine totale vers laquelle on se précipitait fut arrêtée un moment, le poids des fers qui pesaient sur l'esclave fut allégé. Le germe d'une nouvelle civilisation fut jeté dans la société antique qui tendait à se dissoudre, mais la dissolution même de cette société décrépite ne devait pas être empêchée; il fallait qu'elle s'accomplît.

L'organisation de la propriété découle directement du système économique qui régit la société. L'influence du christianisme, doctrine purement morale, sur une organisation qui repose sur un ordre de faits purement matériels, sur un ensemble de nécessités naturelles, ne pouvait être que médiate et éloignée. Contre la nécessité des choses, les idées luttent sans succès.

Ainsi donc, le christianisme, en réhabilitant le travail,

[redacted]

avait rendu un moment la vie à cette société qui se mourait, mais il n'avait pu la rajeunir, la reconstituer en entier sur de nouvelles bases ; c'est là ce qu'il aurait fallu.

Comme l'ont observé les historiens les plus judicieux, le fisc des empereurs romains a causé plus de maux que leur tyrannie, et le blâme encouru par leur despotisme n'égale pas celui qu'ont mérité leurs profusions. C'est par elles que s'est écoulée la fortune de Rome, attirée par mille conduits dans le trésor du prince ; le capital, qui vivifie le travail, l'agriculture et le commerce, passait aux grands, aux favoris, aux employés, aux mimes, aux gladiateurs. Après avoir absorbé la fortune publique, on détruisit les fortunes privées. Le système militaire était aussi un énorme fardeau. Un des premiers effets de la chute de la liberté avait été l'abolition de ces milices citoyennes qui faisaient la force invincible de la république ; on leur avait substitué un corps distinct, une armée permanente, uniquement attachée au prince, dont elle recevait, outre une paye élevée, des priviléges nombreux. Ayant toujours à redouter un concurrent dans la faveur des soldats, qui disposent en réalité de l'empire, chaque empereur s'efforce de surpasser ses prédécesseurs en largesses.

Pour subvenir à de si énormes besoins, on redoublait l'oppression fiscale, celle-ci pesait essentiellement sur la classe moyenne, sur l'industrie, sur la petite propriété, sur les agriculteurs ; c'est-à-dire sur tous les éléments qui produisent la richesse ; car les grands et les magistrats, la noblesse, composée des familles sénatoriales, l'armée et le clergé, par exemption, par privilége spécial, échappaient aux agents impériaux ; en sorte que, pour satisfaire aux besoins toujours croissants, on tarissait dans sa source même la vie économique de l'Etat.

La fiscalité impériale et la grande propriété avaient marché de front dans leur développement. Le fisc employait tous les moyens, la prison, la confiscation, la torture même, contre les personnes libres, pour arracher aux contribuables leur dernière obole. Les grands propriétaires, de leur côté, envahissaient et tyrannisaient tout, à l'abri de leurs priviléges.

Les *latifundia*, qui avaient déjà commencé à dépeupler l'Italie au début de l'époque impériale, envahissaient aussi les provinces et y portaient la même désolation.

Un contemporain, fils de l'empereur gaulois Posthumus, cité par Amédée Thierry, dans son *Histoire de la Gaule sous l'administration romaine*, explique en ces termes la cause de l'insurrection des Bagaudes : « Partout, dit-il, on chasse le peuple; il n'y a plus d'héritage; ce qui suffisait à la nourriture d'une cité est le parc à bétail d'un seul maître. Les riches sont comme les rois, il leur faut pour frontières des fleuves et des montagnes. « O riche! » fait dire l'écrivain à un pauvre exhérédé, « tu es fort contre moi... ; quelle que soit » ta confiance dans tes biens, écoute : Quand j'ai fait le sa- » crifice de ma vie, nous sommes égaux. » Voilà bien le langage du désespoir qui poussait les populations écrasées à fuir leurs terres et leurs demeures, à se réfugier dans les forêts pour y vivre de brigandage, et à préférer les Barbares eux-mêmes au joug d'une civilisation qui fondait la magnificence de quelques-uns sur la misère du plus grand nombre.

D'un côté, on dissipait follement le capital, dont l'accumulation constitue la richesse nationale ; de l'autre, on faisait tout ce qu'il faut pour en empêcher la reproduction.

Par un raffinement bien digne de ce despotisme impitoyable, le seul débris qui eût survécu de l'ancienne liberté municipale était devenu le principal moyen par lequel s'exer-

[redacted]

çait ce système d'exploitation du travail et de la propriété.

La constitution de Caracalla de l'an 212 avait accordé à tous les sujets de l'empire le droit de cité romaine, afin d'abolir implicitement les exemptions d'impôts dont jouissaient les populations nombreuses qui avaient été incorporées à l'empire à titre d'alliés. Par cette même constitution, les variétés qui existaient dans l'organisation intérieure des cités avaient cessé, et le régime timocratique de la curie s'était établi généralement.

Les propriétaires de vingt-cinq arpents (*jugera*), formant la classe des décurions, gouvernaient la cité. Outre ces attributions municipales, c'étaient eux qui étaient chargés de répartir les impôts dans le district du ressort de la cité qu'ils administraient ; mais ils répondaient solidairement et sur leurs propres biens, aux gouverneurs des provinces, du rendement des impôts dans leur circonscription.

Sous un régime tel que celui du bas empire, une pareille responsabilité était la chose la plus effrayante qui se pût concevoir ; la misère universelle tendant à diminuer sans cesse les revenus publics, c'était à la fortune privée des décurions que s'en prenaient les officiers du fisc ; car celui-ci, ne voulant rien céder de ses exigences, se refusait toujours à reconnaître cet appauvrissement général, dont il était le véritable auteur.

Les fonctions municipales, si honorées, si recherchées pendant longtemps, devinrent donc la condition la plus intolérable. Pour y enchaîner indissolublement la propriété, on imagina de les rendre obligatoires et héréditaires. Alors, emprisonnés dans un office qui est pour eux une ruine, captifs dans la cité qu'ils sont chargés d'administrer, soumis à tous les caprices des gouverneurs des provinces, les malheureux

curiales tentent vainement de se soustraire par l'abandon de tous leurs biens à des charges si insupportables ; lorsqu'on ne peut plus rien leur enlever, on s'en prend à leur personne.

La désolation paraît avoir été la même dans toute l'étendue de l'empire. En Campanie, la plus fertile province de toute l'Italie, il fallut brûler les rôles de l'impôt, qui étaient devenus inutiles, attendu qu'on ne cultivait plus. Dans les provinces du nord, les curiales se réfugiaient chez les Barbares, ou auprès des Bagaudes, qui, dit Salvien, ont commencé à être de quasi-barbares, parce qu'on ne leur a pas permis d'être romains. En Egypte, dont la richesse naturelle était proverbiale, les historiens rapportent qu'il était rare de rencontrer un contribuable qui ne portât sur son corps l'empreinte des tortures exercées par les percepteurs !

En présence de cette misère immense, irrémédiable, on fut obligé de revenir à des expédients qui appartiennent proprement au système féodal.

A cette catégorie appartiennent, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, les concessions de terres emphythéotes accordées, avec exemption de l'impôt, aux légionnaires et aux lètes qui gardaient les frontières les plus exposées de l'empire.

Les offices municipaux imposés aux possesseurs d'immeubles étaient un procédé inverse pour arriver au même but, c'est-à-dire pour rattacher la possession de la terre à l'obligation d'acquitter les services publics.

Le colonat de l'époque impériale, qu'il ne faudrait pas confondre avec celui de l'époque républicaine, est produit par les mêmes causes et se range aussi parmi ces expédients.

On avait fondé les colonies de la république en distribuant des terres à des citoyens pauvres ou à des soldats, qui devenaient par là des propriétaires libres, formant une commu-

nauté rattachée à la métropole par ce puissant système de fédération dont Rome avait eu le secret. Le colonat impérial est un véritable servage de la glèbe, institué par les grands propriétaires à leur profit et au détriment de l'Etat.

Tous les historiens ont été frappés de l'insistance et de la sévérité avec laquelle les lois du Bas Empire interdisent aux hommes libres de se réfugier dans les liens du colonat, mais ils n'ont guère expliqué jusqu'ici comment il pouvait se faire qu'un homme libre, et propriétaire lui-même, trouvât avantage à aliéner à la fois sa propriété et sa liberté personnelle pour devenir serf de la glèbe sur le champ que ses pères avaient possédé. Pour l'intelligence de ce fait singulier, il faut penser à la dureté, à l'avidité excessive du fisc, qui exigeait souvent du possesseur plus que la terre ne pouvait lui rapporter, et, d'un autre côté, se rappeler les nombreuses exemptions d'impôts que la loi romaine accordait aux classes privilégiées. — La législation affranchissait de l'impôt tous ceux qui exerçaient ou avaient exercé des charges de quelque importance, toute la classe des *illustrissimi* et des *spectabiles*, puis encore tous ceux qui, par services rendus et par faveur même, obtenaient une exemption analogue et prenaient de là le nom d'*honorati*, quoique l'honneur fût d'abord une qualité attachée aux fonctions qui jouissaient du privilége de conférer la noblesse et l'exemption d'impôt. Dans cette société matérialiste, c'était surtout par l'affranchissement des charges et du tribut que le rang et la dignité se manifestaient et profitaient à ceux qui en étaient revêtus.

Or, l'immunité du privilégié, de l'*honoratus*, qu'un petit propriétaire prenait pour patron en lui cédant sa terre et en devenant son colon, couvrait désormais sa terre convertie en glèbe. Les petits propriétaires parvenaient par ce moyen à

profiter de l'immunité ; car, en acquérant l'immeuble de son nouveau colon, l'immune le lui restituait immédiatement à titre de fermage perpétuel ou d'usufruit héréditaire, et, pour prix de sa protection, il se réservait un tribut bien inférieur à celui dont il privait l'Etat : les deux parties gagnaient donc au marché. On conçoit dès lors l'impulsion des particuliers vers le colonat, et l'on conçoit également la rigueur que les lois déploient pour la combattre, en frappant, soit le propriétaire libre qui accepte un patron, soit le privilégié qui accorde un patronage. Mais toutes les menaces législatives furent impuissantes, et la dissolution suivit son cours ; car les magistrats institués pour faire exécuter ces lois répressives étaient les premiers à les violer dans leur propre intérêt. L'usage du patronat accepté volontairement s'est perpétué dans le moyen âge, où nous le retrouverons sous le nom de recommandation. C'est aussi dans les derniers siècles de l'empire romain que s'introduisit le système des métiers héréditaires, qui a passé également dans l'organisation des communes urbaines au moyen âge, et que nous croyons être une importation de l'Orient. A cette époque déplorable, il fallait parquer chaque classe d'hommes dans l'occupation dans laquelle elle naissait, parce que toutes, en proie à un affreux malaise, cherchaient un adoucissement à leur sort dans la fuite ou le changement.

Après la conquête, les Barbares trouvèrent dans les provinces de l'empire la même misère sous le poids de laquelle l'empire s'était affaissé. Les énormes consommations improductives, les dévastations immenses, les guerres incessantes de cette ère terrible, où le monde barbare, remué jusque dans ses profondeurs les plus éloignées, se ruait tout entier sur l'Occident épuisé, ne pouvaient manquer d'accroître encore la

pénurie du capital et l'impossibilité, pour les états naissants, de subvenir à leurs besoins par le moyen de l'impôt. Voilà comment, par une conséquence forcée des circonstances économiques dans lesquelles l'Europe s'est trouvée, a dû s'opérer cette grande révolution sociale, dont les premiers débuts se manifestent déjà du temps de l'empire romain, dont la marche compliquée occupe tout le moyen âge, dont les résultats se produisent encore de nos jours, et dont l'essence n'est autre chose que la substitution, après un laps de dix siècles, du système de la possession féodale au système de la propriété libre et de l'impôt.

---

§ III.

De la formation du système féodal et des éléments qui y concourent.

La féodalité du moyen âge, dont il existait quelques germes dans les institutions romaines, ainsi que dans les institutions barbares, s'est développée par le contact, par le mélange des sociétés barbare et romaine qui résultait de la conquête, et par l'effet de l'action irrésistible des circonstances économiques.

Mais le système féodal ne se développa pas immédiatement; loin de là, il a fallu cinq siècles de transition, commençant à la conquête du Ve siècle et finissant à la fin du IXe, avec la chute de la dynastie carlovingienne, pour constituer définitivement, en Europe, ce que l'on a appelé le régime féodal. L'époque barbare tout entière est une époque d'enfantement. Pendant cette période, la société, comme la nature, nous dit-on, avant l'apparition de l'homme et de l'ordre physique actuel, a passé par des phases successives de développement, dont le but était la féodalité, mais dans lesquelles ce système n'apparaît point encore, dans lesquelles il semble même quelquefois que l'on cherche à éviter cette issue, tandis que la force des choses y conduisait fatalement.

A. *De l'établissement territorial.*

Les termes de conquête et d'invasion font illusion, ils ne s'appliquent pas exactement. La conquête se fit en quelque

sorte du dedans, car, à l'exception des Huns, qui furent en définitive repoussés dans les steppes de l'Asie, d'où ils étaient venus, tous les peuples qui s'établirent en premier lieu sur les terres de l'empire y étaient arrivés comme auxiliaires.

L'établissement territorial, le partage des terres entre les conquérants ne fut pas non plus tout à fait ce que le mot de partage semble indiquer. On ne doit se représenter ni un fait qui s'accomplit du jour au lendemain et partout de la même manière, ni une spoliation comparable à celle que commet un ennemi qui envahit tout à coup un pays peuplé et cultivé comme ceux de l'Europe actuelle. Les campagnes des provinces septentrionales, et même de l'Italie, étaient presque dépeuplées d'hommes libres; ceux-ci s'étaient réfugiés dans les villes.

Pour bien saisir le caractère de cet événement décisif pour l'organisation future de la propriété, entrons dans quelques détails. Parmi les états barbares qui se fondèrent sur les terres de l'empire, on peut citer deux classes : ceux qui furent fondés du consentement du gouvernement impérial et qui restèrent pendant quelques moments sous sa suzeraineté, et ceux qui furent fondés par la conquête proprement.

Dans la première classe se rangent les deux royaumes gothiques et celui des Bourguignons; dans la seconde, essentiellement, le royaume des Lombards. Le royaume franc tiendrait des deux espèces. Nous résumerons rapidement ce que les historiens nous ont appris sur la manière dont eut lieu l'établissement territorial en Gaule et en Italie.

Italie.— Odoacre, qui mit fin à l'empire d'Occident, n'était pas un conquérant étranger, c'était le chef d'une de ces ar-

mées barbares que les empereurs avaient prises à leur solde, leurs propres sujets ne suffisant plus à la défense de l'Etat. Les soldats d'Odoacre, natifs de diverses nations, parmi lesquelles dominaient les Hérules et les Rugiens, demandaient un tiers des terres de l'Italie. Oreste, père de Romulus Augustule, refusa, et ce refus amena la catastrophe préparée de longue main. La demande du tiers des terres, qui fut ensuite octroyé à ses soldats par Odoacre, était en analogie avec la loi romaine, qui imposait aux propriétaires qui recevaient des troupes en quartiers de leur abandonner le tiers de leur maison.

La prise de possession de l'Italie par Théodoric, roi des Ostrogoths, fut une conquête vis-à-vis d'Odoacre, mais elle fut plutôt une restauration par rapport à l'empire, puisque Théodoric avait été appelé en Italie par l'empereur de Constantinople, Zénon. Les rapports primitifs entre les Ostrogoths et les Romains sont déterminés par ce fait, et les Romains ne sont point, sous Théodoric, dans la position de vaincus. Les Goths reprirent aux Hérules le tiers des terres que ceux-ci avaient reçu. Seulement, comme les Goths étaient plus nombreux, beaucoup de propriétaires romains, qui n'avaient pas été appelés à partager avec les Hérules, durent aussi céder le tiers de leurs possessions aux nouveaux venus ; on rapporte que le patrice Liberius, chargé par Théodoric de diriger l'exécution de cette mesure délicate, s'en acquitta de manière à la rendre le moins oppressive possible pour les propriétaires romains.

Les lois des Lombards ne renferment rien sur le mode de partage territorial. Paul Diacre ne dit rien non plus de ce que fit Alboin à ce sujet ; mais il dit, en revanche, que son successeur, Clephis, se montra cruel envers les Romains ; et il ajoute

[redacted]

que, pendant le gouvernement des ducs, qui, durant dix ans, succéda au règne de Clephis, beaucoup de nobles romains périrent victimes de l'avarice des vainqueurs. Venant ensuite au partage, il s'exprime ainsi : « *Reliqui vero per hostes divisi ut tertiam partem suarum frugum Longobardis persolverent tributarii efficiuntur.* »

Autaris étant devenu roi après cet interrègne, Paul Diacre dit encore : « *Populi tamen aggravati per Longobardos hospites partiuntur.* » Il existe une controverse sur la manière d'entendre ces deux passages. Savigny estime que d'abord chaque Romain dut livrer un tiers de son revenu à un Lombard dont il fut l'hôte, et qu'il faut lire *hospites,* au lieu d'*hostes,* dans le premier passage ; sous Autaris, cet état de choses n'aurait fait que continuer. Léo prétend que les Lombards pratiquèrent, envers les Romains, une sorte de destruction systématique, que les hommes libres restant furent réduits en servitude et soumis à un cens équivalent au tiers du revenu brut. Troya partage cette manière de voir et propose de lire, dans le second passage : *per Longobardos, hospites patiuntur.* Au sujet du second passage, MM. de Vesmes et Fossati (*Vicende della proprieta in Italia*) mettent en avant une autre version, qui serait celle du code ambrosien, et qui porte : *pro Longobardis hospicia partiuntur.*

Nous pensons qu'on peut prendre le premier passage de Paul Diacre tel quel. A l'arrivée des Lombards, on impose aux propriétaires romains le tribut du tiers du produit brut à répartir entre les vainqueurs, qui ne se seraient chargés pour lors d'aucun souci de culture et auraient continué à vivre comme une armée fixée en pays ennemi. Quant à l'arrangement subséquent introduit sous Autaris, nous admettrions de préférence l'opinion de MM. de Vesmes et Fossati ; d'autant plus que le

texte de l'historien des Lombards montre que cet arrangement fut un soulagement pour les anciens habitants et fut suivi d'une ère de calme et de sécurité relative qui exclut l'idée de nouvelles violences, comme l'aurait été la réduction de tous les Romains libres en servitude. Dans cette manière de voir, les populations romaines, surchargées par le tribut du tiers, qui mettait à leur charge tous les frais de culture, en auraient été dispensées moyennant la cession de terres qu'elles auraient dû faire en faveur des Lombards ; ainsi on serait, au bout de quelque temps, revenu au système ordinaire du partage des terres, selon une mesure quelconque, entre les anciens possesseurs et les Barbares nouvellement arrivés [1]. — Diverses raisons tendent d'ailleurs à démontrer que la réduction en servitude de la totalité de la population romaine n'a nullement eu lieu. On voit, entre autres, que, déjà sous Autaris, il y avait, dans les états lombards, des villes populeuses et florissantes ; or, ces villes n'étaient certainement pas habitées uniquement par les Lombards ; de plus, les lois de Rotaris distinguent les arimans lombards (*exercitales*) des autres hommes libres ; or, tous les hommes libres lombards étaient des exercitales.

GAULE. — Nous ne nous arrêterons pas à ces premiers établissements de tribus germaniques en Gaule, qui eurent lieu lorsque l'empire romain avait encore une certaine force, et qui diffèrent peu des concessions de terres létiques dont il a déjà été question, et nous commencerons par celui des Bur-

[1] *Hospicia* équivaut ici au mot germanique *alberghe* ou *herberge*, qui, en Italie, est resté le nom du manoir des maisons nobles. C'est ainsi qu'on voit encore à Malte l'auberge de Castille, l'auberge de France, qui étaient les demeures particulières des chevaliers espagnols et français.

gondes ou Bourguignons [1]. Le premier personnage historique de ce peuple est le roi Gunther, qui joue un rôle dans la tradition des *Niebelungen;* sa participation à l'élévation de l'empereur Jovinus à Mayence, en 412, nous montre en lui un roi barbare au service de Rome. On croit que ses fils périrent à la bataille de Châlons, où ils combattaient du côté de Rome contre le roi des Huns.

L'occupation de la Savoie, de la Franche-Comté et de l'Helvétie romane par les Burgondes remonte, à ce que l'on croit, au règne de Gunther. M. de Gingins a démontré que cette occupation eut lieu sur l'appel des populations romaines et s'effectua ensuite d'une convention conclue avec les magistrats des cités occupées [2]. Les Burgondes reçurent les deux tiers des terres, mais le partage s'opéra par régions ou quartiers, et non par cantonnements sur les terres des anciens habitants. Les nouveaux venus, peuple pasteur plutôt qu'agriculteur, s'établirent dans les contrées montagneuses du Jura et des Alpes, qui avaient été déjà souvent dévastées par les Allemands, et laissèrent aux Romains les districts de la plaine, plus cultivés et plus fertiles. Selon l'auteur cité, en échange des terres qu'ils cédèrent aux Burgondes, les Romains auraient stipulé l'abolition des impôts romains, qui, comme on sait, étaient devenus une charge insupportable pour les populations.

[1] Le nom de Burgondes vient, selon quelques-uns, de *burg*, château, lieu fortifié; cette étymologie est peu probable, car les Burgondes, pas plus que les autres Germains, n'habitaient dans des lieux fermés. Je préfère l'étymologie tirée de burg, caution, garantie; Burgondes signifierait donc les guerriers qui se sont donné garantie mutuelle, les guerriers associés.

[2] M. de Gingins place cet établissement en 456, et invoque à ce sujet le témoignage de Marius, évêque d'Avenches, d'après lequel il aurait eu lieu dans l'année de la déposition d'Avitus; d'autres veulent qu'il ait eu lieu l'an 443.

Le partage mentionné dans les lois de Gondebaud ne se rapporte pas à cette première partie de l'établissement, mais à la seconde, qui eut lieu en 470, vingt ou trente ans plus tard, lorsque l'usurpateur Anthémius céda aux Burgondes la partie méridionale de leur royaume, comprenant le Lyonnais et le Dauphiné. Dans cette partie de leurs établissements, les Burgondes auraient été reçus, d'après l'ancien usage, comme alliés (*fœderati*), de la même manière qu'ils avaient déjà occupé auparavant la Bavière rhénane. Gondebaud, le législateur, était le petit-fils de Gunther ; il commença à régner en 473 ; sa capitale était Lyon. Son frère Chilpéric, qui régnait à Genève, fut le père de Clotilde, femme de Clovis ; il paraît avoir été soumis à la suprématie de Gondebaud, son frère aîné. D'après les détails que donne la loi, le second partage fut fait de telle sorte que la maison et la terre cultivée de chaque propriétaire romain étaient partagées entre lui et son hôte burgonde. Les forêts et les pâturages pouvaient être laissés en commun.

Si l'un des co-propriétaires (*consortes*) cultive une terre en friche, il doit en laisser cultiver une part équivalente à l'autre ; si l'on partageait les terres non cultivées, le Burgonde, plus pasteur qu'agriculteur, en avait les deux tiers ; mais, en revanche, le Romain conservait les deux tiers des esclaves. Il est probable que les principaux des Burgondes furent associés aux plus riches d'entre les Romains. Les rois eurent, dès l'origine, des propriétés fort étendues ; c'étaient sans doute les terres du fisc impérial, dont ils se mirent en possession.

Le Burgonde, nouvel arrivant, ne recevait, selon une addition à la loi attribuée à Godomar, que la moitié de la terre de l'hôte romain qui lui est assigné, mais sans esclaves ; un affranchi burgonde recevait seulement un tiers. Si un Bur-

[redacted]

gonde ou un Romain n'a pas de bois dans son lot, il peut en prendre pour son usage dans les forêts de ses voisins.

Les Wisigoths, amenés par Alaric en Italie, étaient déjà venus s'établir dans la Gaule méridionale en 412, sous la conduite d'Ataulf. Ce prince avait eu d'abord pour dessein d'extirper le nom romain; mais, s'étant convaincu qu'avec les Goths, il ne parviendrait pas à constituer un état policé, il changea de système et se rattacha aux traditions romaines et à la suzeraineté de l'empereur d'Orient. Dans la seconde moitié du V[e] siècle, Euric étendit la domination des Wisigoths sur l'Espagne et cessa de reconnaître l'empire : « *Euricus crebrem mutationem romanorum principum cernens, Galliam et Hispaniam suo jure nisus est occupare,* » dit Jornandès.

Le code des Wisigoths renferme peu de choses sur le partage, ce qui vient des remaniements qu'il subit à diverses reprises. Ce que le Romain garde et ce que le Wisigoth acquiert se nomme également *sors ;* le Goth a les deux tiers de la terre cultivée et le Romain le tiers; il n'est pas question de la maison, des jardins, des esclaves, non plus que des pâturages et des forêts, qui peut-être restèrent en commun. — Euric rendit la sécurité aux propriétaires romains, qu'on menaçait de nouveaux partages, en déclarant ceux qui avaient eu lieu irrévocables ; les impôts furent maintenus sur les terres laissées aux propriétaires romains.

Les Francs sont le peuple dominant dans le nord de la Gaule dès le commencement du VI[e] siècle ; on n'a pas de notices positives sur la manière dont se fit leur établissement. Ils s'étaient, au III[e] siècle, fixés dans certaines contrées de la Belgique et du Cambrésis. Sous Clovis, ils s'étendirent considérablement, appuyés qu'ils étaient par les évêques gaulois, qui les préféraient aux autres Barbares, bien qu'ils fussent les

plus farouches de tous, parce qu'ils étaient catholiques, tandis que les autres étaient ariens.

L'opinion du plus grand nombre des auteurs modernes, tels que Dubos, Laferrière, Pardessus, Guérard, Savigny et Waitz, est que les biens de la couronne et les terres vacantes suffirent pour fournir d'alleux les compagnons de Clovis. La loi salique fait mention de propriétaires romains (*romani possessores*) dont le *wergeld* tient le milieu entre celui des Romains *convivæ regis* et celui des Romains *tributarii;* il est la moitié de celui d'un propriétaire franc.

B. *Des bénéfices.*

Chez les Germains, le peuple était organisé militairement, et la qualité d'homme libre impliquait celle de guerrier ; ce n'est donc pas pour servir de base à la défense de l'Etat que le système bénéficier fut établi. Ce système ne fut point une continuation des concessions de terres emphythéotes aux soldats employées dans les derniers temps de l'empire ; il fut, comme l'ont remarqué Montesquieu et la majorité des écrivains modernes qui ont traité ce sujet, la continuation du gasindi.

Lorsque l'empire d'Occident cessa d'exister, les provinces septentrionales et l'Italie même étaient fort dépeuplées, la population libre s'était réfugiée dans les villes, et les campagnes n'étaient plus guère habitées que par des esclaves et des colons peu nombreux relativement à l'étendue des terres à cultiver. Les grands propriétaires, résidant dans les villes, furent donc à peu près les seuls sur lesquels portèrent les premiers partages et qui furent dépouillés, ici du tiers, là de la moitié de domaines immenses, mais qui étaient néanmoins pour eux de très mince rapport.

[redacted]

Les armées des Barbares étaient en grande partie formées par les gasindi des divers chefs ; il ne faut donc pas s'imaginer, ainsi que le remarque judicieusement M. Guizot, que chaque soldat barbare soit devenu propriétaire par suite du partage ; selon toute apparence, les simples compagnons restèrent auprès de leur ancien chef, vivant, selon les anciennes mœurs, à sa table et dans sa maison.

L'état de troubles et de violences qui caractérise l'époque de la conquête se prolongea bien longtemps après, et les chefs n'auraient eu garde de se défaire de la troupe dévouée à laquelle ils devaient leurs richesses nouvelles, au moyen de laquelle ils pouvaient les conserver et les accroître ; habitués, d'ailleurs, au mouvement animé et aux plaisirs de la vie en commun, les compagnons se seraient faits difficilement à l'état d'isolement paisible et monotone qui constitue la vie d'un simple paysan. Le désir de s'établir et d'assurer l'existence d'une famille engagea cependant peu à peu les compagnons à recevoir de leurs chefs et patrons des terres au lieu de l'entretien. Le besoin de donner des bras à la terre et de diminuer les bouches inutiles portait les chefs à cette mesure ; les compagnons conservaient avec le chef les relations qui avaient existé lorsqu'ils faisaient partie de la maison ; ils lui conservaient la même fidélité, et cette fidélité se manifestait surtout par le service militaire.

Les rois, qui avaient les nombreuses terres fiscales à leur disposition, les distribuèrent à leurs leudes, lesquels avaient eux-mêmes des compagnons qu'ils pouvaient établir à leur tour de la même façon qu'ils l'avaient été eux-mêmes.

Dans les lois barbares, les compagnons portent une foule de noms, qui tous témoignent du rapport personnel qui les lie à leur chef. Les plus usités sont ceux de *fidèles* et d'*an-*

trustions, qui sont la traduction l'un de l'autre (*treue, fidélité*). Le *Liber consuetudinum imperii Romani* les appelle *homines ligii;* les Capitulaires emploient les expressions *servientes, famuli, ministeriales,* qui prouvent la persistance d'un rapport de domesticité. L'usage de récompenser les compagnons par des repas les fait aussi appeler *convivæ* (*convivæ regis*) ; le nom de leudes, qui, en langue germanique, indique la dépendance, est le plus usité de tous. M. Guérard ne croit pas que le terme de leude et celui de lide aient eu la même étymologie ; cette opinion est en opposition avec celle des écrivains allemands, dont l'autorité en ce point me semble devoir l'emporter ; d'ailleurs, bien que la condition personnelle des leudes et celle des *lides* fût fort différente dans la période barbare, il y avait toujours, dans l'une et l'autre, le trait essentiel commun, celui de la dépendance personnelle. M. Guérard pousse si loin le désir de distinguer, qu'il fait des catégories distinctes des leudes et des antrustions, on ne sait sur quel fondement. Plus tard seulement prévalut le mot de vassal, dont la signification est analogue, soit qu'on la fasse dériver de *bassi, vassi,* terme de basse latinité, qui aurait désigné l'infériorité ; soit qu'elle vienne de *guasallus,* d'où l'on aurait fait *gesel* en allemand moderne. D'autres font venir *guasallus* ou *vassus* du mot celtique *gwas,* qui signifie proprement jeune homme à la suite d'un chef. Cette étymologie est directe et n'offre rien de forcé comme la première ; le mot vassal est plutôt usité dans les langues romanes, en France et en Italie ; en Allemagne, il n'a été employé que postérieurement et dans les écrits rédigés en langue latine. C'est sans doute de *guasallus* que l'Espagne a fait son *alguazil* (les alguazils sont les suivants du juge). Le terme seigneur (*senior*), qui, dans le langage féodal, correspond au terme

[redacted]

vassal, est déjà usité dans les actes de l'époque barbare, comme synonyme du *princeps* du passage de Tacite touchant les gasindi. Dans le bénéfice, comme dans le fief qui lui a succédé, le senior est le propriétaire, appelé aussi *potens* et *possessor* dans quelques textes contemporains. Le terme latin *dominus*, maître, propriétaire, remplaça celui de senior, vers le IVe siècle, dans les actes en latin; dans la langue vulgaire, au contraire, le mot seigneur s'est conservé.

Au moment de la conquête, le bénéfice n'est encore que l'exception. Les terres distribuées aux Barbares lorsqu'ils commencèrent à se fixer sur le sol de l'empire ne le furent pas à la condition d'un service militaire, comme celles qui avaient été données précédemment aux *læti fœderati* par les empereurs romains; elles devinrent une propriété libre des familles, un alleu ; la preuve, c'est que *sors* et *allod* ont pu être envisagés comme une même chose.

Les premiers bénéfices paraissent avoir été donnés par les rois barbares à leurs leudes sur les terres fiscales dont ils firent leur propriété ; ils n'étaient pas donnés à la condition du service militaire exigé des leudes, car le lien personnel était préexistant, mais il était le par-contre, le prix de cette obligation [1]. Cette circonstanee concourt à expliquer pour-

[1] M. de Rodt (*Beneficial wesen*), reprenant jusqu'à un certain point l'opinion de Mably, qui avait soutenu contre Montesquieu que le bénéfice militaire n'existait pas du temps des Mérovingiens, a cherché à démontrer que ces premiers bénéfices étaient toujours donnés en don pur et par conséquent n'étaient pas des bénéfices dans le sens qu'on entend généralement. Cette manière de voir a obtenu un assez grand succès ; plusieurs écrivains des plus récents, entre autres, Waitz et Walter, paraissent l'adopter; mais le fait fût-il parfaitement établi par les documents cités par de Rodt, la conclusion qu'on en tire dépasserait encore les prémisses. Qu'importe, en effet, que le bénéfice fût donné en don pur, si de telles donations avaient lieu seulement en faveur des leudes

quoi les bénéfices militaires se sont développés plus fortement et plus tôt chez les Francs ; la partie des Gaules dont ils s'emparèrent étant dès longtemps exposée aux invasions germaines, contenait plus de terres abandonnées par les anciens propriétaires et devenues par là possession du fisc. En réalité, l'appropriation du tribut était bien plus facile, bien moins compliquée que celle du sol appartenant aux anciens habitants, et si le tribut eût suffi le partage n'aurait pas eu lieu.

Diverses causes contribuèrent à détruire la propriété indépendante ou allodiale, pour la remplacer par la propriété féodale ou bénéficiaire.

Les chefs barbares, une fois devenus propriétaires, eurent bientôt appris le parti qu'ils pouvaient tirer de leurs terres au profit de leur puissance, et dès lors ils s'appliquèrent, avec leur avidité et leur violence habituelles, à les étendre, moins encore pour les produits matériels qu'ils en pouvaient retirer, qu'afin d'augmenter par ce moyen le nombre de leurs compagnons.

L'étendue des nouveaux royaumes formés par les Germains et l'établissement des armées nationales sur des terres, rendaient aussi les guerres plus onéreuses ; lorsque la nation ne se souciait pas d'y prendre part, force était au roi de recourir à ses seuls clients. Les princes et les chefs luttaient donc à l'envi pour augmenter le nombre de leurs compagnons et pour s'attacher cette jeunesse barbare toujours

du donateur, de ceux qui, étant engagés envers lui par un lien de fidélité personnelle, lui devaient déjà le service en cette qualité? même dans cette hypothèse, le bénéfice était toujours le par-contre de l'obligation, seulement l'obligation existait antérieurement à la réception du prix, au lieu que le prix soit livré au moment même où l'obligation est contractée ; la différence est, au fond, peu sensible.

avide des hasards et des combats; mais, pour cela, il fallait avoir des terres à distribuer; lors donc que les princes et les chefs eurent distribué leurs domaines, comme on ne pouvait plus recourir aux invasions pour s'en procurer de nouveaux, on se mit sur le pied de forcer les propriétaires libres à entrer dans les liens du vasselage, soit en les dégoûtant de leur position par mille vexations, soit en leur accordant des avantages de nature à leur faire préférer une subordination profitable à une indépendance pleine de périls et d'insécurité.

Du VII[e] au X[e] siècle, les propriétaires d'alleux furent en grande partie dépouillés ou réduits à la condition de vassaux. La fréquente répétition des injonctions royales contre ces spoliations, montre leur impuissance. Il faut voir, dans Baluze, comment la nouvelle aristocratie s'y prenait et quelles étaient les plaintes des petits propriétaires. « Ils disent que, toutes les fois qu'ils refusent de donner leur héritage à l'évêque, à l'abbé, au comte, au juge ou au centenier, ceux-ci cherchent aussitôt une occasion de les perdre; ils les font aller à l'armée jusqu'à ce que, ruinés complétement, ils soient amenés, de gré ou de force, à livrer leur alleu; mais, quant à ceux qui ont cédé à la volonté des puissants, ils restent dans leurs foyers sans qu'on les inquiète jamais. »

On voit, par ce passage, que c'étaient surtout les employés qui se servaient de leur position pour multiplier les bénéfices.

Les propriétaires libres qui étaient réduits, par la misère des temps, à entrer au service d'un grand, faisaient usage de la *recommandation;* ce contrat, qui servait, sous l'empire, à éviter les exactions du fisc en entrant dans la clientelle d'un possesseur d'immunité, sert, dans la période barbare, à opérer la conversion volontaire d'un alleu en bénéfice ou en censive; la censive est un bénéfice d'un ordre inférieur, dont

le détenteur n'est pas soumis uniquement au devoir militaire, mais paie une redevance unie quelquefois à des prestations corporelles [1]. L'Eglise, de son côté, lorsqu'on lui recommandait une terre libre, la convertissait généralement en précaire; dans ce cas, le propriétaire cédait la terre, puis la recevait en usufruit, accompagnée d'une autre, mais sous charge d'une redevance.

Les causes qui augmentèrent les bénéfices et diminuèrent les alleux en proportion, n'agirent pas partout avec la même intensité; dans les pays purement germaniques, l'ancien système de propriété ne se transforma que peu à peu : les fiefs du soleil, qui existaient encore en Allemagne à une époque où le système féodal avait tout envahi, ne sont autre chose que le type de propriété libre, sur lequel les Germains avaient établi les alleux dans les pays conquis.

Les alleux se maintinrent aussi en partie dans le Midi, en Italie, en Espagne et dans la Gaule d'Outre-Loire, et là par l'influence du droit romain.

On a répété, d'après le livre des fiefs, que les bénéfices furent d'abord révocables à volonté, qu'on les donna ensuite pour un temps déterminé, puis à vie; qu'enfin, ils devinrent héréditaires. Il est peu vraisemblable, observe M. Guizot, que les faits se soient assujettis à une marche aussi systématique.

[1] Lorsque le bénéficier tint la terre en attribution directe et gratuite, ou qu'elle lui fut retournée par la recommandation, les terres données en bénéfice le furent *in feodo* ou *in censu*; plus tard, la charge détermine le nom de la concession : les terres données *in censu* furent dites *censives*; celles qui furent assujetties au service militaire furent nommées fiefs. Le terme de bénéfice militaire a servi d'intermédiaire. *Feuda* se trouve pour la première fois dans les actes du IX[e] siècle. Dès lors, le terme de bénéfice fut supprimé et remplacé par celui qui désignait la catégorie particulière de la possession.

Il est plus vrai de dire qu'il y a eu, dès le commencement, une lutte entre deux tendances naturelles, celle du bénéficier à garder le bénéfice, et celle du seigneur à le reprendre quand cela lui convient. L'un ou l'autre mode de concession aura prévalu, selon que les circonstances auront favorisé les représentants de ces intérêts opposés.

La révocation arbitraire des bénéfices a lieu souvent sous les Mérovingiens ; est-ce à dire qu'elle fut la règle générale ? L'amovibilité d'une concession de terre érigée en règle générale se conçoit difficilement, car le cultivateur, engageant son travail et un certain capital dans la terre, il faut bien qu'il ait quelque garantie d'en retirer les fruits. Il est à supposer qu'on ne pouvait retirer le bénéfice sans motifs valables, mais la force put souvent tenir lieu de motif.

Les bénéfices à terme fixe ont été introduits par suite de l'application à ce contrat des règles du droit romain relatives au *precarium,* concession gratuite d'usufruit pour un terme assez court. Une ordonnance de Charles-le-Chauve fixe la durée du bénéfice *in precario* à cinq ans ; au bout de ce terme, le bénéficier doit faire renouveler son titre.

Les bénéfices à vie sont aussi anciens que les bénéfices à terme. A dater des Carlovingiens, les diplômes contiennent ordinairement la clause de viager ; on s'efforçait d'empêcher que ces bénéfices à vie ne fussent transformés en alleux, nom qu'on donnait abusivement alors aux bénéfices héréditaires ; mais les efforts de la loi furent vains.

La première phase de la formation du système féodal comprend toute la période durant laquelle les bénéfices furent donnés, soit à titre révocable, soit pour un certain temps, soit pour la vie du donataire. Dans cette période, la relation des compagnons avec leur chef, de personnelle devient réelle.

La seconde phase de cette formation est celle durant laquelle les vassaux obtinrent l'hérédité des bénéfices.

L'esprit de stabilité et l'esprit de famille ont remplacé plus ou moins l'esprit d'aventure et de compagnonage; et, après une série d'usurpations réciproques entre les bénéficiers et les donataires, entre les comtes et les rois, après quatre siècles d'oscillations, on est arrivé à une solution qui, en régularisant l'état de la propriété, donne enfin une base fixe à l'ordre social.

L'histoire du bénéfice appartient essentiellement à celle des institutions des Francs. Voyons encore ce qu'étaient devenus les éléments féodaux chez les autres peuples qui s'établirent dans l'empire.

Dès l'époque de leur établissement, la loi des Bourguignons fait mention de terres fiscales qui furent données par le roi, auquel elles avaient été attribuées, à des nobles (*optimates*). Ce sont là des bénéfices, et les nobles qui recevaient ces terres étaient membres de la *trustis* du roi qui les leur donnait; mais, pour le moment, ces concessions restèrent une exception, et les terres distribuées lors du partage le furent, dans la règle, à titre d'alleu. Sous la domination des Francs, l'institution des bénéfices eut, chez les peuples qu'ils s'assujettirent, le même sort que chez les Francs eux-mêmes.

Une loi d'Euric, de la fin du Ve siècle, fait voir l'institution du bénéfice militaire dans ses premiers commencements. Cette loi nous montre que, chez les Wisigoths, comme dans les forêts de la Germanie, l'engagement du vassal n'était que le choix d'un chef; acte libre par lequel le guerrier germain aliénait sa liberté, seulement d'une manière relative et temporaire.

Nous transcrirons ici ce passage important à cause de son antiquité.

« Si quelqu'un, dit la loi, a donné des armes ou autre chose à celui qui est sous son patronage, qu'elles restent au pouvoir du donataire, si le donataire aime mieux choisir un autre patron ; qu'il soit libre de se recommander à qui il voudra, car on ne saurait refuser ce droit à l'homme ingénu, qui peut toujours disposer de sa personne ; mais alors il devra rendre à son patron tout ce qu'il en aura reçu.

» Que la même loi soit observée entre le fils du patron et le fils du patroné, de telle sorte que, si le patroné, ou ses fils après lui, veulent continuer leurs services au fils du patron, ils conservent ce qu'ils en auront reçu. Mais, s'ils se décident eux-mêmes à quitter les fils ou les petits-fils de leur patron, qu'ils restituent tout ce que le patron a donné à leur auteur. »

Si les fragments de la loi des Wisigoths que nous possédons attestent l'existence de bénéfices aussi anciens que ceux des Francs, il paraît cependant que leur rôle fut moins considérable, moins prépondérant dans l'organisation de la société [1].

Il résulte encore de ces fragments que, dès le principe, le seigneur eut, après la mort du vassal, le droit de choisir un époux à sa fille, si le vassal ne laissait pas de fils ; ainsi, dans ce cas, le *mundium* de la fille lui appartenait. C'est en vertu du même titre que les premiers Mérovingiens déli-

[1] Dans un texte, le bénéficier est appelé *buccellarius*, d'où l'on a fait bachelier ; ce mot vient de *buccus*, la bouche ; c'est l'équivalent du mot convive, employé aussi pour désigner les compagnons. C'est à tort qu'on l'a traduit par porteur de bouclier, écuyer. Ducange rend *buccellarius* par client, *verna qui patroni panem edit*. L'épithète de *nutritus*, dont se sert Grégoire de Tours, a exactement le même sens.

vraient des *præceptiones*, par lesquelles ils autorisaient ceux qu'ils voulaient favoriser à épouser les filles ou les veuves riches de leurs leudes décédés.

La loi des Lombards constate l'existence d'une relation de compagnonage analogue à celle qui existait en Espagne, et tout aussi libre. Les Francs importèrent les bénéfices en Italie ; chez ce peuple, le bénéfice avait pris de bonne heure beaucoup plus de consistance, et la règle y était que nul ne peut quitter son seigneur sans son consentement ou sans une juste cause. Cependant Pepin, roi d'Italie, n'admit pas d'abord complétement le système des Francs, car il déclare, dans une loi, que les hommes libres lombards sont maîtres de se recommander à qui ils veulent, comme cela s'est pratiqué du temps des rois lombards.

Cette loi est en opposition avec celle de Charlemagne, qui fixe ainsi les cas dans lesquels on peut quitter son seigneur :

« Que tout homme qui aura reçu de son seigneur la valeur d'un *solidus* [1], ne le quitte point, à moins que le seigneur n'ait voulu le tuer ou le frapper violemment, ou déshonorer sa femme ou sa fille, ou lui ravir son héritage. Mais, après la mort du seigneur, un homme peut se recommander à qui il veut. »

On voit que la perpétuité du lien, qui était le vœu et la tendance de la loi franque, n'existait pas en Espagne et en Italie, et c'est pour cela que la France est, à juste titre, considérée comme le berceau de la féodalité.

Par la conquête franque, les Romains devinrent les égaux,

[1] Le *sou* dont il est question ici n'est pas un paiement, mais une arrhe; c'est l'origine du mot soldat, qui veut dire engagé : le sou est le symbole de son engagement.

non-seulement des Lombards, mais aussi des Francs; les Francs n'opérèrent pas un partage de terres, comme leurs prédécesseurs, ils ne prirent que ce qui leur fut donné en bénéfice comme employés ou fidèles du roi ; encore beaucoup de bénéfices furent-ils donnés à des Lombards, car la conquête avait été faite à l'aide d'un parti lombard. Des Romains riches purent aussi obtenir des bénéfices, car le droit de porter les armes et l'obligation de l'hériban étaient communs à toutes les nations de l'empire franc.

Lorsque Charlemagne mit ses premières garnisons franques dans les grandes villes de Lombardie, il leur donna des bénéfices pour solde ; l'institution des comtes, centeniers, vicaires, etc., résultat de la division des grands duchés en circonscriptions plus petites, introduisit aussi le système des honneurs, tel qu'on le trouve chez les Francs, sur toute l'étendue de l'Italie franque.

En Italie, le concédant était, d'après une locution empruntée au droit romain, appelé *senior,* d'où viennent les termes *signor* en italien, *senhor* en espagnol, et *seigneur* en français ; par analogie, le bénéficier aurait dû s'appeler *junior,* mais ce terme ne fut usité que pour les sous-bénéficiers ; les bénéficiers directs furent appelés *vassi,* et les sous-bénéficiers, appelés quelque temps *juniores,* furent plus généralement appelés *vavassi,* c'est-à-dire *vassi vassorum ;* en raison de leurs obligations militaires, on les appelait aussi *milites,* par opposition au peuple, *populus, cives.*

C. *Des honneurs.*

Dès le début de l'époque barbare, on trouve mentionnés les bénéfices et les honneurs ; mais les auteurs qui ont re-

cherché dans l'époque barbare les principes dont le développement a produit le système féodal, n'ont, en général, pas distingué bien nettement ces deux institutions. On nous dit ordinairement que les bénéfices sont des terres données à un leude ou vassal contre l'obligation de la fidélité et du service militaire, et que les honneurs sont les charges publiques, dont les titulaires étaient les ducs, comtes, margraves, vicaires, centeniers, et l'on ajoute que ces charges étaient rétribuées au moyen de bénéfices. Ceci déjà n'est pas entièrement exact, ou du moins ne fut pas la règle générale.

Ensuite, on confond l'honneur et le bénéfice, les fonctions publiques et la possession des terres à titre de bénéfice, l'inféodation des terres et celle des offices ; et l'on se borne à indiquer le moment où les bénéfices sont devenus héréditaires comme celui de la formation définitive de la féodalité.

L'histoire a suivi, en réalité, une marche moins simple. Si les fonctionnaires des états barbares, et de l'empire franc en particulier, ont eu des bénéfices, les particuliers, les non-fonctionnaires en ont eu aussi. D'un autre côté, les fonctions publiques de l'époque barbare n'ont pas été généralement rétribuées avec des terres, ainsi que nous allons le faire voir tout à l'heure. Du reste, de la nature même des institutions dont il s'agit, on peut préjuger d'entrée que leur développement n'a pas pu être en tous points identique.

Pour bien saisir la nature des honneurs de l'époque barbare, il faut remonter aux institutions de l'empire romain. Les procurateurs chargés de la perception des redevances dans les provinces avaient un cortége nombreux d'officiers subalternes, dont les principaux étaient appelés *comites,* probablement parce que c'étaient de jeunes nobles qui, de Rome, accompagnaient le gouverneur dans la province confiée à ses

soins ; les autres étaient nommés, selon leur rang, *vicarii, exactores,* etc. Tous reçurent le nom générique de *judices,* depuis que l'empereur Claude eut attribué aux procurateurs des provinces les fonctions judiciaires, et réuni par là le pouvoir judiciaire (*judiciaria potestas*) au pouvoir administratif.

Dans le Bas Empire, le titre *comites* fut donné aux gouverneurs eux-mêmes. Divers textes des codes théodosien et justinien distinguent, dans les produits de la terre, la part du fisc (*functiones publicæ*) et la part du propriétaire (*reditus*). Ils constatent, en outre, l'usage de mettre à la charge du colon l'acquittement de la part fiscale et de faire percevoir par les exacteurs impériaux tout à la fois le tribut et le revenu (*reditus*), sauf à verser dans la caisse de l'Etat, ou aux mains des propriétaires, ce qui revenait à chacun.

Les obligations du cultivateur envers le fisc ne se soldaient d'ailleurs pas toutes en argent ; au contraire, une multitude de charges consistaient en livrances exigibles en nature, en services corporels, en travaux d'entretien et de construction des routes, des digues, des ponts, des édifices publics, en transports, en charrois, etc. Ces charges auraient dû être appliquées au service public ; mais les percepteurs les exigeaient souvent à leur profit, et sans en rendre compte.

Les lois impériales sont remplies de dispositions destinées à réprimer cet abus, mais leur fréquence même atteste leur inutilité. Souvent les exacteurs étaient propriétaires dans la contrée qu'ils exploitaient, ce qui rendait ces pratiques d'autant plus faciles.

Une autre institution, non moins abusive, qui se rattache à celle-ci, consiste dans les immunités, ou exemption générale de l'impôt, que l'on accordait aux anciens magistrats, aux militaires, à la noblesse sénatoriale, et, en général, aux

grandes influences. La faveur, l'intrigue, la faiblesse du pouvoir, multiplièrent considérablement le nombre de ces priviléges, et nous avons remarqué comment les petits propriétaires, traqués de toutes parts par le fisc, qui voulait reprendre sur eux ce qu'il abandonnait à d'autres, cherchaient à mettre leurs domaines à l'abri des immunités accordées aux classes supérieures.

Ce n'est pas tout ; de l'exemption de l'impôt, on en vint à l'usage d'attribuer à des fonctionnaires, à titre de traitement, ou même à de simples particuliers, à titre de faveur, la jouissance viagère de telle ou telle portion du tribut perçu par l'Etat, par exemple, le cens d'une localité, les corvées ou les redevances en nature dues par un village, le péage d'un pont. Les personnes auxquelles ces diverses faveurs furent accordées étaient appelées *honorati,* et la faveur même fut appelée *honor*. Il va sans dire que celui qui avait le privilége de percevoir à son profit une portion du revenu public, avait par là même, et à plus forte raison, le droit d'immunité. Le titre d'*honoratus* fut donné, dans le principe, aux personnes exemptées de l'impôt, tandis que, dans la suite, on réserva le nom d'*honor* plutôt à la délégation d'une part de l'impôt attribuée à un individu.

Dans ces divers usages, si ruineux pour l'Etat, si préjudiciables au bien public, il ne faudrait pas voir seulement une cause de la misère croissante qui afflige l'empire romain, ils en sont aussi un effet : le gouvernement impérial donnait des parts d'impôts à ses fonctionnaires parce qu'il n'avait pas d'argent pour les payer, tout comme il donnait des terres aux soldats par le même motif.

L'arrivée des Barbares ne devait pas changer un état de choses qui résultait de mauvaises conditions économiques,

puisqu'elle-même ne faisait qu'aggraver ces conditions. Trouvant le système de l'impôt romain établi dans le pays où ils s'établissaient, il est évident qu'ils cherchèrent, non point à le réformer, ce dont ils étaient incapables, mais à en tirer le meilleur parti pour eux-mêmes.

Dans les provinces romaines, les Barbares trouvèrent deux éléments de richesse bien distincts, la part fiscale, comprenant les terres du fisc et le tribut, et les biens des particuliers. Là où les biens de l'Etat, qui étaient très considérables, suffirent pour l'établissement des nouveaux venus, comme, par exemple, à ce que l'on croit, dans les contrées occupées par les Francs saliens, les propriétés particulières furent respectées; là où la part fiscale fut insuffisante, on dut recourir au partage du sol entre les vainqueurs et les anciens propriétaires; ainsi, avant de s'en prendre aux particuliers, il était tout à fait naturel d'utiliser autant que possible le revenu du fisc, dont le propriétaire légal avait disparu. Le pouvoir public, passant aux vainqueurs, entraînait légitimement avec lui la disposition de tout ce qui leur avait appartenu.

On n'ignore pas combien les premiers Barbares qui s'établirent dans l'empire imitaient servilement les institutions d'une civilisation qui était encore au-dessus de leur portée. Leurs chefs, dont un grand nombre avaient servi dans les armées romaines, connaissaient, d'ailleurs, sur quelles bases reposait le système d'administration dont ils devinrent les héritiers, et quels bénéfices la perception des tributs pouvait rapporter à ceux qui en étaient chargés. Ce fut donc principalement dans la distribution des charges qui donnaient droit à percevoir l'impôt sur les vaincus, que consista la part et le privilége des chefs dans la conquête de l'empire romain.

On a objecté que les Barbares étaient trop grossiers, trop

incultes pour s'approprier d'eux-mêmes un système aussi compliqué que celui de l'impôt romain ; mais il ne dut pas manquer de Romains qui, connaissant à fond la pratique du fisc impérial, en apprirent le secret à leurs nouveaux maîtres, pour continuer à en tirer profit.

Ainsi, par la force même des choses, les honneurs, les exemptions et les délégations d'impôts passèrent des institutions romaines dans les institutions barbares et y prirent encore plus d'extension ; c'est-à-dire que, de priviléges exceptionnels, les honneurs devinrent le mode de traitement généralement adopté pour les emplois publics.

La persistance de l'impôt romain, alléguée par Dubos et combattue par Montesquieu, a été démontrée de la manière la plus complète par Lehüerou (*Institutions mérovingiennes*) et par M. Pardessus ; la résistance à l'impôt de la part des Francs, sur lesquels les Mérovingiens cherchaient aussi à l'établir en innovant ainsi sur les anciennes franchises barbares, fut une des principales causes de la chute de cette dynastie.

Sous le régime impérial, l'impôt était perçu par de nombreux fonctionnaires portant le nom générique de *judices*, depuis que les lois leur avaient attribué la *potestas judiciaria*, et dont les principaux étaient les *comites*. Sous le régime barbare, les chefs barbares, dont les attributions remontaient aux institutions germaniques, les *grafen*, prirent la place et le nom des principaux d'entre les employés du régime antérieur, les *comites*. Les vicaires, vicomtes et centeniers, qui remplaçaient le comte dans tout ou partie de son district, furent aussi pris en majorité parmi les vainqueurs, et à leurs anciennes fonctions on ajouta le droit de percevoir l'impôt. Ordinairement ils en percevaient les deux tiers pour le roi

(*pars regia*) et en gardaient un tiers comme l'émolument affecté à leur fonction (*gradus*). Sous ces officiers principaux, qui furent établis dans chaque localité de quelque importance, étaient les exacteurs subalternes, choisis probablement parmi les Romains.

Les Romains appelèrent proprement *honor* l'attribution totale d'un produit fiscal déterminé, que cette attribution eût pour cause la fonction ou tout autre motif, qu'elle fût temporaire, viagère ou héréditaire ; mais c'étaient les *judices* qui percevaient l'impôt concédé à titre d'honneur à des personnes qui n'avaient pas le *gradus*.

Sous le régime barbare, les *gradus* et les honneurs se confondirent plus ou moins. Non-seulement l'attribution des revenus publics à des particuliers se multiplia sous les Barbares, mais elle prit un caractère de durée qui la rapprochait toujours plus de la propriété. Les fonctionnaires qui en jouissaient tendirent aussi constamment à convertir leur perception émolumentée en une attribution absolue, en d'autres termes, à convertir le *gradus* en honneur proprement dit. A chaque instant, dans les monuments de l'époque, on retrouve des droits de ce genre sous des noms assez variés, *fiscus, munus, honor,* etc. C'est alors que le mot de *justitia,* qui, dans son acception naturelle, signifie la juridiction ou le droit de juger, prit un sens dérivé sans doute de celui qu'avait reçu, sous le régime impérial, le mot *judex,* et qu'on désigna sous ce nom l'ensemble des redevances que les *judices* avaient à percevoir à leur profit. Plus tard, dans les temps féodaux, cette signification du mot justice a prévalu dans l'usage sur celle d'honneur, qui avait le dessus dans l'époque barbare. Voici pourquoi, dans l'époque féodale, l'idée de justice, prise dans le sens de droits utiles et primitivement fiscaux, se

détache plus que celle d'honneur de la notion de fonction : Dans l'époque barbare, si l'honneur n'est pas nécessairement lié à une fonction, il l'est cependant dans le plus grand nombre des cas. Dans l'époque féodale, la justice, dans certains pays du moins, et surtout en France, ne réveillera même plus l'idée de fonction, elle est complétement appropriée. — Durant l'époque barbare, les fonctions étant généralement rétribuées au moyen d'attributions d'une part d'impôt, on donne indifféremment le nom d'honneur à la fonction publique et au moyen par lequel la fonction était rétribuée.

Des honneurs furent cependant aussi accordés quelquefois à de simples particuliers, mais ce fut un cas exceptionnel; en revanche, ils furent fréquemment accordés aux églises et aux monastères.

Sous le régime romain, l'honoré qui n'avait pas le *gradus*, qui n'était pas *judex*, retirait son revenu des mains du *judex* de la localité; lorsque la puissance publique, s'affaiblissant et s'effaçant de plus en plus, l'*honor* et le *gradus* furent réunis dans les mêmes mains, soit parce que la fonction impliquait l'honneur, soit parce que le possesseur de l'honneur à un titre quelconque s'attribuait les fonctions, la distinction entre les modes de perception dut nécessairement cesser, et la règle générale fut que l'honoré percevait lui-même tout ce à quoi il avait droit.

Bien qu'entièrement distincts, puisque l'honneur avait pour objet le tribut et ses accessoires, tandis que le bénéfice consistait dans la concession du sol, les honneurs et les bénéfices ont pu se rencontrer et se sont effectivement rencontrés fréquemment dans les mêmes mains. Une multitude de textes supposent leur réunion, une multitude d'infractions sont pu-

[redacted]

nies de la perte des honneurs et des bénéfices. On trouve même, au VIIIe et au IXe siècles, alors que les honneurs commencèrent à tomber dans le domaine privé, des exemples d'attributions d'honneur *à titre de bénéfice* ; on les appelle *beneficiarii honores*, et cette circonstance a dû contribuer singulièrement à faire considérer plus tard les honneurs comme des fiefs. Cependant, les fiefs d'honneur du droit féodal ont toujours été bien distingués des fiefs de domaine : ils portèrent aussi le nom significatif de *fiefs de dignité* et comprenaient toujours la justice ou quelqu'un des droits qui la constituent. La possession simultanée d'un honneur et d'un bénéfice sur le même territoire, qui était ordinaire, tendit aussi à effacer la distinction entre les produits de l'honneur et les produits du bénéfice, puisque la distinction n'existait plus que dans l'origine du droit exercé. Cette confusion matérielle de deux droits différents se reproduisit avec plus de force encore dans la suite, lorsque les honneurs furent devenus des justices et les bénéfices des fiefs, et que justices et fiefs eurent également pris le caractère définitif de possession privée.

La persistance, partielle du moins, de l'impôt romain et la concession de cet impôt à titre d'honneur, ne doit rien faire inférer contre notre manière de voir touchant l'essence de tout système féodal ; car les honneurs ou droits de justice, lorsqu'ils furent devenus patrimoniaux, étaient aussi établis sur la terre, bien qu'ils n'en supposassent pas la possession, le domaine direct, comme les bénéfices. — En effet, ils n'étaient autre chose qu'un droit utile sur le territoire soumis à l'exercice de ce droit. L'usage de rétribuer les fonctions publiques au moyen de la terre était devenu tellement général après la conquête barbare, que ce fut aussi le mode usité pour rétribuer les fonctions de l'Eglise ; les honneurs et les

bénéfices ecclésiastiques furent aussi employés à cette destination. Du reste, on sent bien qu'un système social ne fait pas place à un autre sans laisser après lui aucune trace; au contraire, les institutions du passé se combinent de mille manières avec celles qui surgissent des nouveaux rapports.

Les honneurs, qui sont devenus dans la suite les justices féodales, sont un élément de la féodalité du moyen âge, bien distinct du bénéfice ou du fief, mais ils reposent aussi sur la terre; cependant ils ne reposent sur la terre que médiatement, et non pas immédiatement, comme le bénéfice. Cette face de la féodalité était restée, jusqu'à ces derniers temps, profondément obscure. C'est Championnière qui, dans son beau traité sur la propriété des eaux courantes, a eu, croyons-nous le mérite de la mettre pour la première fois au grand jour, et, par là, il a rendu un immense service à l'histoire du droit féodal, et particulièrement à celle du droit féodal français [1].

[1] Bien qu'il ait paru depuis un peu plus de dix ans, l'ouvrage de M. Championnière (*Traité de la propriété des eaux courantes*) ne paraît pas avoir été encore apprécié comme il mérite de l'être et comme il le sera certainement dans la suite. Y aurait-il eu peut-être à son égard quelque chose de ce qu'on appelle, en France, la conspiration du silence, ou bien la spécialité de l'intitulation de son ouvrage a-t-elle écarté les lecteurs les plus à même d'en juger? Cependant, dans son dernier volume sur l'*Histoire du droit français*, M. Laferrière a rompu ce silence dont nous parlions tout à l'heure; il reconnaît le talent avec lequel Championnière a défendu sa thèse sur la distinction à faire entre les honneurs et les bénéfices, mais il croit devoir la combattre; selon lui, cette distinction n'existe pas durant l'époque barbare, et le terme *honor*, s'il a signifié quelquefois office, a été aussi employé dans le sens de bénéfice. On pourrait répondre à M. Laferrière qu'en admettant le fait, reste à savoir quel était l'emploi ordinaire et général du mot *honor* durant l'époque barbare; car l'emploi exceptionnel d'un terme ne signifie pas grand'chose; mais je vais plus loin : je prends les passages mêmes des Capitulaires que cite

En présence de ces deux éléments fondamentaux du système féodal, les bénéfices et les honneurs, on se demandera maintenant auxquelles des origines romaine ou germanique il faut les rattacher.

Sur ce point, j'avoue ne pouvoir partager entièrement l'opinion de Championnière, qui rattache uniquement les bénéfices aux institutions germaniques, et les honneurs ou les droits de justice aux institutions romaines.

Le bénéfice militaire a, il est vrai, puisé l'un des principes qui le constituent dans le gasindi germanique ; c'est de là qu'il a tiré le lien personnel, l'hommage ou la fidélité ; mais on ne saurait méconnaître non plus l'analogie du bénéfice avec les terres emphithéotes et létiques que l'empire romain

M. Laferrière, et je déclare que, pour ma part, je trouve qu'ils confirment pleinement l'opinion de Championnière, contre laquelle on veut les diriger. Ainsi, dans le Capitulaire de 823, il est dit que le violateur de la paix doit être conduit devant le roi ou les huissiers pour être puni selon l'importance de son crime, et, ajoute-t-on : « *Senior qui secum talem duxerit quem aut constringere noluit aut non potuit ut nostram jussionem servaret..., aut non eum corrigere sicut docet neglexerit, honore suo privetur.* » Qui ne voit dans ce *senior*, qui doit punir le violateur de la paix publique, un homme revêtu de fonctions publiques ? Qu'est-ce donc qui autorise M. Laferrière à traduire *honore suo privetur* par ces mots : « qu'il soit privé de *sa part*, » et non pas littéralement qu'il soit privé de son honneur ? Comment surtout ne voit-on pas que ce passage a une interprétation naturelle dans celui de la loi des Lombards, où il est dit du comte ou de son suppléant qui extorque quelque chose par violence à un ariman : *Honore suo vel ministerio privetur*. Ici l'équivoque est certainement impossible. M. Laferrière ne me semble pas plus heureux dans le choix d'un autre passage, tiré des Capitulaires d'Ansegise, ainsi conçu : « Que nos envoyés qui auront trouvé un évêque, un abbé ou tout autre, investi de quelque honneur (non de quelque terre, *quocumquo honore prædītum*), lequel n'aura pas voulu rendre justice, ou s'y sera opposé, vivent à ses dépens jusqu'à ce que justice ait été faite. » Evidemment ce passage parle d'un honneur donné en immunité ecclésiastique, et, loin de contredire la thèse de Championnière, il l'appuie très fortement.

assignait à ses soldats; dans cette institution, on retrouve l'autre élément constitutif du bénéfice, la terre donnée en jouissance, en par-contre d'un certain service. De ces deux principes, il est difficile de déterminer leqnel est le plus essentiel ; assurément, ils le sont tous les deux.

Quant aux honneurs, nous déclarerons d'entrée, avec Championnière, qu'ils sont bien réellement d'institution romaine, qu'ils existaient déjà sous le régime impérial. Cependant, sans parler de la transformation complète qu'ils ont subie sur la fin de l'époque barbare, lorsqu'ils devinrent héréditaires et patrimoniaux, lorsqu'ils cessèrent d'impliquer l'idée d'une fonction publique, même dans l'époque barbare et au début de celle-ci, peut-on se refuser à voir que les honneurs subissent une transformation, qu'ils se germanisent, si je puis m'exprimer ainsi?

Championnière fait complétement erreur lorsqu'il assimile les emplois publics, auxquels étaient attachés la plupart des honneurs de l'époque barbare, avec ceux des *comites* et des *judices* romains. Les fonctions publiques de l'époque barbare sont d'institution purement germanique; elles n'ont reçu des noms romains qu'en raison du besoin qu'on avait de traduire les noms des offices dans un langage intelligible pour la race vaincue; mais la chose même, l'office, était germanique, et le plus souvent il ne différait guère de ce qu'il avait été outre-Rhin.

De plus, les détenteurs de tous les offices principaux auxquels les honneurs étaient attachés étaient d'origine barbare; tous les ducs, tous les comtes, tous les margraves, la plupart des vicomtes et des centeniers, étaient Germains dans le principe, et cela dura jusqu'à ce que le laps des siècles eût amené peu à peu la fusion des races et des nationalités.

[redacted]

En troisième lieu, les honneurs, considérés en tant qu'attribution de l'impôt public faite au nom de l'Etat et par lui, tendirent, dès la conquête, à changer de nature ; on oublia toujours davantage ce qu'ils représentaient et de qui ils procédaient, jusqu'à ce qu'enfin, comme les bénéfices, ils furent devenus complétement des propriétés particulières.

En réalité donc, les honneurs et les bénéfices de l'époque barbare, qui furent les deux bases sur lesquelles l'édifice féodal repose, résultaient également de la combinaison des institutions germaniques avec les institutions romaines, au lieu d'être, comme le pense Championnière, les uns, une face de la féodalité purement romaine, soit dans son principe, soit dans son développement, et les autres, une face de la féodalité purement germanique.

L'élément des honneurs s'est développé dans les contrées qui faisaient partie de l'empire : en France, ils sont très fréquemment mentionnés, tant sous les Mérovingiens que sous les Carlovingiens ; on les rencontre également en Italie ; ainsi, un diplôme de Lothaire concède la terre de Roncho et tous les arimans qui y résident, et ajoute à cette concession la clause suivante : « *Omnemque districtionem, omnemque publicam fonctionem et quærimoniam, quam antea publicus, nosterque missus facere consueverat.* »

En revanche, les honneurs n'existèrent pas en Allemagne, par la raison toute simple que, là, l'impôt romain n'avait pas existé. Le texte d'Eginhardt, qu'on a invoqué pour établir leur existence dans cette contrée, est évidemment mal compris. Eginhardt raconte de Pepin-le-Bref qu'il obligea les Saxons à lui fournir, lors de leur assemblée annuelle, trois cents chevaux *à titre d'honneur* (*honoris causa*) ; cela doit être entendu au pied de la lettre : *pour lui faire hon-*

neur. C'est ici le don annuel qu'on faisait au roi franc lors du champ de mai (*hostenditiæ*) ; il ne saurait être question d'une délégation de l'impôt, puisque l'impôt se livre au roi lui-même.

D. *Des immunités.*

L'immunité romaine était une exemption de l'impôt, dont jouissaient quelques classes privilégiées; l'honneur, qui a quelquefois le même sens, consistait plus spécialement dans une délégation d'une partie de l'impôt, faite par l'Etat à des personnes privilégiées d'une façon plus particulière encore.

L'usage des immunités se perpétua, comme celui des honneurs, après la conquête barbare ; mais les immunités changèrent aussi de caractère, et dans leur nouvelle forme, elles eurent un rôle important dans la constitution du système féodal.

Considérée comme exemption de l'impôt seulement, l'immunité appartint de droit, dans le principe, à tous les hommes libres de la race conquérante, en ce sens qu'ils n'étaient pas soumis à l'impôt romain ; mais ce n'est pas dans ce sens-là que l'on a envisagé l'immunité dans l'époque barbare et qu'elle est devenue une institution particulière durant le moyen âge.

L'histoire des immunités tient de près à celle des honneurs.

Nous avons vu que les comtes barbares, et les officiers qui gouvernaient sous eux, avaient réuni à leurs diverses attributions judiciaires, administratives et militaires, la mis-

[redacted]

sion de percevoir l'impôt, et qu'ils s'en approprièrent les produits, dont ils n'avaient d'abord qu'une partie.

L'immunité barbare commença par être l'exemption des droits utiles que le comte avait à retirer sur la terre de la personne, morale ou physique, que le prince voulait favoriser. L'immune recevait donc, en quelque sorte, l'honneur de sa propre terre, mais les droits du comte, sous tous les autres rapports, subsistaient; dans la suite, l'exemption s'étendit à tous les droits du comte.

L'immunité de l'époque barbare fut donc, comme déjà l'immunité romaine, une concession que l'Etat faisait de droits qui lui appartenaient en principe; c'était un certain assemblage de droits publics qui étaient cédés à une personne privée, à un seigneur, à une église, par la volonté du prince. Dans un temps où la notion générale du droit public se confondait de plus en plus avec celle du droit privé, cette transformation était plus facile que nous ne l'imaginerions aujourd'hui, et que cela n'eût été sans doute possible dans une société plus régulière.

Le nombre de ces immunités devint de jour en jour plus grand. Les fondations religieuses, fruit de la foi naïve des nouveaux convertis, reçurent des exemptions plus ou moins étendues; et ces immunités étaient de véritables honneurs, car la part fiscale qui serait revenue à l'Etat et au comte pour les terres sur lesquelles l'immunité portait, passait aux possesseurs d'immunités et était affectée à l'entretien de la fondation. C'est là l'origine des immunités ecclésiastiques.

Les seigneurs bénéficiers, que le prince voulait s'attacher par de nouveaux bienfaits, reçurent aussi des immunités semblables; ce sont les immunités laïques. Celles-ci se multiplièrent surtout durant l'époque proprement féodale.

La vente des propriétés censuelles aux possesseurs d'immunités fut aussi de plus en plus fréquente ; elle avait le même effet que nous avons déjà signalé sous le régime romain, à propos des contrats par lesquels un propriétaire libre se constituait le colon d'un immune et s'assurait par là l'avantage de l'immunité. Cet usage prit, dans l'époque barbare, le nom de recommandation. Le but de ces recommandations, dont Marculfe nous a transmis la formule, n'était, du reste, pas uniquement d'obtenir l'exemption de l'impôt ; on s'y livrait encore davantage afin de s'assurer un protecteur puissant et armé, dans des temps où la violence tenait lieu de droit à l'égard de celui qui n'était pas en mesure de la repousser. De toutes les sortes de contrats qui nous sont parvenues de l'époque barbare, celle qui a la recommandation pour objet est certainement celle qui fournit les spécimen les plus nombreux.

La juridiction étant la principale attribution du comte et des officiers placés sous ses ordres, l'usage des immunités donna naissance à une catégorie particulière de juridiction, celle que l'immune exerçait sur ses terres, non en vertu de la possession seulement, mais en vertu de la concession d'immunité qu'il a obtenue du prince.

Cette juridiction se distingue donc à la fois de la juridiction patrimoniale, qui appartient au propriétaire foncier et qui est privée dans son essence et dans son objet, et de la juridiction publique, qui, appartenant au comte, a été détachée de ses attributions. Lorsque les juridictions publiques elles-mêmes devinrent possessions privées par suite de la patrimonialité des honneurs, la justice des immunités put être confondue avec les justices seigneuriales provenant des honneurs ; mais on voit qu'en fait, elle avait une autre origine.

Les immunités, et particulièrement les immunités ecclésiastiques ne furent pas dès le principe ce qu'elles sont devenues dans la suite. D'abord on s'était borné à conférer aux évêques et aux abbés la juridiction sur les hommes dépendants des terres de l'Eglise, tant serfs que ministériaux, colons et censitaires. De ce genre sont les immunités du temps des Mérovingiens.

Sous les Carlovingiens, on commença à conférer aux seigneurs ecclésiastiques le privilége de la juridiction sur les hommes libres habitant dans les terres de l'Eglise, et dans les villes épiscopales; ceci est la seconde phase de l'histoire des immunités.

Cependant les terres de l'Eglise, provenant de donations diverses, étaient ordinairement disséminées et entremêlées de possessions libres dans lesquelles s'exerçait la justice du comte; elles ne formaient pas un territoire compacte et de cet enchevêtrement des juridictions naissaient des conflits sans nombre. Par de nouveaux priviléges le prince octroya aux seigneurs ecclésiastiques la juridiction sur les hommes libres des terres enclavées dans celles de l'Eglise. Ce moment forme donc une troisième phase. Les exemptions de cette sorte sont toutes postérieures à Charlemagne et restent une exception sous les Carlovingiens.

Les exemptions accordées aux évêques et autres seigneurs ecclésiastiques embrassèrent d'abord la juridiction civile seulement, mais la juridiction criminelle restait réservée au prince et à ses délégués. La réunion de toutes les juridictions dans les mains de l'immune peut être considérée comme la quatrième et dernière phase des immunités.

---

§ IV.

Développement du système féodal pendant la période barbare.

C'est dans l'empire franc que le système féodal s'est développé ; c'est là qu'existaient, dans une mesure à peu près égale, les éléments romains et germaniques, dont la fusion a produit la féodalité.

Là où les éléments romains prédominèrent, comme en Italie et surtout en Espagne, elle ne prit pas aussi facilement possession de la société. Dans les pays purement germaniques, son développement fut plus lent ; en Allemagne, l'influence des institutions franques s'était d'ailleurs fait puissamment sentir.

En général, on ne se représente pas bien exactement ce que c'était qu'un roi barbare ; on juge une époque qui ne ressemble à aucune autre avec les idées qu'on s'est faites de la civilisation romaine, qui n'existait plus, ou des temps modernes, qui sont encore bien loin. En voyant un roi gouverner des contrées où Rome avait réalisé la centralisation la plus complète, on est porté à s'imaginer qu'il n'y a qu'un chef de changé, un Barbare au lieu d'un Romain.

C'est seulement lorsqu'on pénètre dans les détails de l'organisation politique qu'on voit combien cette manière de se représenter les choses est erronée.

La nature du pouvoir des rois mérovingiens était fort indéterminée. Pour les Francs, le roi est encore, comme en

Germanie, le chef militaire (*heerzog, dux*) d'une confédération de tribus éparses sur le territoire conquis; son pouvoir est un pouvoir personnel plus encore qu'un pouvoir public, car l'idée de l'Etat n'existe pas. Le roi ne gouverne qu'autant qu'il parvient à diriger les volontés capricieuses de ses sauvages compatriotes par l'influence de sa valeur guerrière, par ses richesses, ou par le crédit de ses compagnons.

Mais, à côté des Francs, il y a les vaincus, les cités, pour lesquelles le roi barbare est une espèce de proconsul romain, un patrice, un *vir inluster*, nom que les rois barbares se donnaient eux-mêmes dans leurs édits.

La royauté trouva de bonne heure un puissant auxiliaire dans l'Eglise, qui combattait l'arianisme avec le bras des Francs, et qui avait toute influence sur les populations romaines.

Par l'inspiration de l'Eglise, les rois mérovingiens s'efforcèrent de restaurer le souvenir, encore vivant dans l'imagination des peuples, de l'autorité impériale romaine, et se présentèrent comme ses héritiers; la royauté barbare tendait donc à se transformer, mais un tel œuvre était au-dessus de ses forces.

Les chefs de gasindi, qui, pour la plupart, faisaient eux-mêmes partie du gasindi ou de la *trustis* du roi, et qui, à ce titre, avaient reçu les principaux emplois dans les pays sur lesquels la conquête germanique s'était répandue, formaient une aristocratie de fait qui disposait des principales forces militaires de l'Etat. Cette aristocratie nouvelle, cette association des fidèles du roi, avait l'appui des populations barbares, impatientes du joug que la royauté, alliée à l'Eglise, aurait voulu leur imposer, et disposées d'instinct à repousser toute innovation ayant pour but de changer les anciens rapports. Sou-

tenue par l'élément démocratique, qu'elle menaçait cependant bien plus encore que ne pouvait le faire l'entreprise de la royauté, l'aristocratie barbare lutta avec persistance et finit par l'emporter.

De la mort de Brunehilde date l'abaissement de la royauté mérovingienne. Dès lors, la tentative qui avait pour but de romaniser la société barbare peut être considérée comme manquée; le reste de l'histoire de la dynastie de Clovis n'est plus un combat, mais une agonie; l'association des fidèles du roi prévaut décidément sur les principes contraires qui lui avaient disputé un moment la direction de la société.

Alors commence la confusion des idées de droit public et de droit privé qui caractérise le développement des institutions sociales durant tout le cours du moyen âge. L'Etat est considéré comme la propriété du roi ; le gouvernement s'organise comme l'administration d'un domaine; mais ce domaine ne reste pas entre les mains du roi, celui-ci est forcé de le dissiper, de l'aliéner en faveur de ses leudes, qui, d'employés du roi qu'ils étaient, sont devenus ses maîtres, en réalité.

Dans cette lutte des éléments démocratiques, aristocratiques et monarchiques que présente l'époque mérovingienne et qui se reproduisit aussi dans tous les autres royaumes barbares, l'aristocratie et la royauté avaient seuls conscience de leur but et de leurs intérêts.

L'élément démocratique fut un instrument aveugle dont se servit l'aristocratie barbare ; plus tard, dans les temps féodaux, nous verrons, en revanche, cet élément populaire employé contre l'aristocratie au profit de l'absolutisme royal.

L'histoire des siècles qui suivirent la conquête est celle de ces deux grands faits : l'affaiblissement successif de la classe

des hommes libres et le triomphe de l'aristocratie sur la royauté.

L'aristocratie mobile des chefs de bande se change en une aristocratie territoriale qui aspire à devenir héréditaire ; de même que le commandement militaire des rois aspirait à se métamorphoser en une royauté à la façon romaine. Les rois, et les chefs qui leur étaient subordonnés, ne purent s'entendre sur le partage des profits de la conquête. Le lien du serment, qui liait les leudes au roi, n'était pas assez fort pour résister au choc d'intérêts opposés. Chez les Wisigoths d'Espagne, une lutte analogue, après avoir amené la mort violente de plusieurs rois, se termina par l'extermination des grands eux-mêmes, sous le règne de Léodegild, en 568. Chez les Francs, la lutte prit un moment le caractère d'une guerre de nationalités. Les leudes austrasiens ou ripuaires, moins attachés, par leurs traditions, aux descendants de Clovis que les Saliens de Neustrie, et qui étaient d'un pays où la royauté avait affaire à une population germanique plus nombreuse, furent les principaux adversaires de la monarchie mérovingienne.

Mais, en mettant en quelque sorte en tutelle la royauté vaincue, l'association de la *trustis* royale, qui avait absorbé l'Etat, n'eut garde de se dissoudre ; elle se donna pour centre le maire du palais, qui, dans la royauté barbare, avait la charge de juger les difficultés survenues entre les antrustions, comme intendant général des domaines de la couronne. Le maire était le premier ministre né d'un état qui existait sous la forme de propriété [1].

[1] M. de Sismondi fait venir le nom de maire du palais de *mord dom* (juge du meurtre). Le nom de *major domus* paraît plus conforme, dans son sens latin, à l'emploi dont il s'agit ici, et je ne pense pas qu'il faille chercher

Les leudes austrasiens et burgondes n'avaient pas livré leur reine aux bourreaux du fils de Frédégonde pour opérer un simple changement de règne ; la destruction de toutes les institutions monarchiques créées par Brunehilde fut la première condition de leur pacte avec le roi de Neustrie. Clotaire renonça au droit de choisir et de changer les maires d'Austrasie et de Bourgogne ; ceux-ci, de leur côté, promirent aux leudes de ces royaumes qu'ils les laisseraient en possession de leurs honneurs et de leurs bénéfices.

Les impôts exigés par Brunehilde, et qui étaient toujours odieux au peuple, furent abolis, à l'exception des péages (*teloneum*), dans une assemblée générale des grands des trois royaumes réunis, tenue à Paris en 614, une année après la chute de Brunehilde.

Un autre décret de cette assemblée était principalement à l'avantage de l'aristocratie : il fut établi que les juges et les comtes seraient toujours pris parmi les propriétaires du pays où s'exerçait la juridiction, « afin, » disait-on, « que, si les » juges commettaient quelque exaction illicite, on pût les » obliger à la réparer de leur propre bien. »

C'était le prétexte mis en avant aux yeux du peuple, mais le véritable but de cette mesure était d'anéantir le droit de la couronne à nommer ces officiers. Dès lors, ces dignités appartinrent de fait aux principaux propriétaires, aux *potentes*, dans les lieux où ceux-ci avaient leurs possessions.

On a dit que la première dynastie franque perdit la couronne parce que, après avoir aliéné la plupart de ses domai-

une étymologie autre que celle qui se présente tout naturellement. Chez les Austrasiens, le maire avait conservé le nom germanique de *heerzog* (duc); l'évêque Marius dit qu'on appelait duc l'officier qui exerçait, chez les Francs, la même autorité que le *patrice* chez les Burgondes.

nes pour se faire des fidèles, seul moyen de maintenir sa prépondérance à cette époque, elle négligea de tenir ces fidèles dans sa main.

L'histoire démontre qu'elle ne négligea rien, qu'elle fit même des efforts persévérants et considérables pour atteindre ce but; mais elle échoua devant la résistance de la race germanique et la tendance irrésistible des faits.

Pour comprendre l'histoire de ces temps, il faut prendre en considération la différence essentielle qui existait entre la conquête romaine et la conquête germanique. L'une était accomplie au profit d'un maître unique, le peuple romain, et plus tard l'empereur; l'autre était faite par des bandes armées, commandées par des chefs divers, et faiblement reliées entre elles.

Ainsi, tandis que les résultats de la conquête romaine convergeaient vers un seul et même objet, ceux de la conquête barbare devaient, au contraire, se diviser comme les forces mêmes qui les avaient produits.

Lorsque les rois mérovingiens s'attribuaient la puissance impériale et s'efforçaient d'en raviver les traditions, ils se plaçaient donc en dehors des conditions auxquelles ils devaient leur pouvoir; ils combattaient contre le principe même de leur autorité, afin de lui en substituer un autre. Les Barbares agissaient comme individus, ou comme association d'individus; les chefs de bandes envahissaient pour eux et les leurs; l'accroissement, la grandeur de l'Etat, n'étaient pas leur véritable but. Agissant dans un tel esprit, il était conforme à la nature des choses qu'ils réagissent contre toute tendance propre à ôter à la conquête son caractère primitif. Là est le secret de la chute des Mérovingiens.

En dehors du royaume franc, des tendances analogues s'é-

taient aussi manifestées; elles triomphèrent seulement chez les Goths d'Italie et d'Espagne, peuples plus civilisés et plus gouvernables peut-être, en raison des traditions orientales auxquelles leur histoire se rattache dans l'obscurité des origines; mais, en se romanisant, les Goths perdirent aussi la vigueur propre aux races barbares. En Italie, ils succombèrent au bout de peu de temps sous la double étreinte des Grecs et des Lombards; en Espagne, ils ne purent supporter le rude choc de la conquête arabe qu'en se réfugiant dans les âpres sommités des Pyrénées. Le reste des contrées occupées par la conquête germanique suivit les destinées du peuple prépondérant, de la fière nation des Francs [1].

Par un exemple unique dans l'histoire, quatre grands hommes, qui se succèdent immédiatement dans la maison des ducs d'Austrasie, élevèrent au plus haut degré la puissance des Carlovingiens et la gloire des Francs. D'immenses périls étaient venus assaillir les peuples chrétiens de l'Occident. Au Nord, de nouveaux flots de Barbares païens continuaient d'avancer sur l'Europe et livraient aux nouveaux convertis de l'Eglise de terribles assauts; au Midi, l'islamisme, après avoir envahi, avec une rapidité qui tient du prodige, l'Asie et l'Afrique, avait occupé la Péninsule espagnole et la Gaule méridionale.

C'est dans les grands dangers que se créent les fortes et grandes institutions : l'unité de la chrétienté occidentale et catholique sortit de cette crise formidable, où l'Europe courait risque de perdre à la fois sa religion et sa civilisation.

[1] On dit que le mot *frank* signifiait, originairement, indomptable, fier (*ferox*); plus tard, par suite de la domination que le peuple franc exerça sur les autres races, tant barbare que romaine, il fut pris dans l'acception de libre, indépendant (*francus homo*).

L'empire d'Occident, institué par l'Eglise romaine, maintenu par le génie et les victoires de Charlemagne, réunit en un faisceau toutes les forces disponibles.

Tout en rétablissant l'unité impériale et en relevant l'idée juridique de l'Etat, Charlemagne ne tenta point une restauration des institutions romaines; l'expérience lui avait montré que ces institutions ne pouvaient nullement s'adapter aux besoins et à la nature des éléments sociaux qu'il avait à constituer. Pour organiser une société nouvelle, il sentit qu'il fallait utiliser les seuls principes qui eussent vie, qu'il fallait fonder son édifice sur les idées et les intérêts actuels, et non pas sur des souvenirs et sur des conceptions, fort remarquables sans doute, mais que les hommes de son temps ne pouvaient ni comprendre, ni réaliser.

Or, quel était le principe au moyen duquel son père et son aïeul avaient fondé le grand pouvoir militaire qu'ils lui avaient transmis, et auquel il s'agissait maintenant de faire prendre racine en le transportant dans le domaine civil, en l'affermissant au milieu de la société la plus mobile, la plus troublée, la plus inconsistante qui fût jamais? C'était l'association des leudes et le lien de fidélité personnelle qui les unissait à leur chef.

Telle était la base réelle de l'autorité du roi des Francs; Charlemagne n'essaya pas de la changer, mais s'efforça de la consolider. Pour cela, il devait avant tout éviter l'écueil où avait échoué la dynastie précédente. Il fallait conserver le droit de disposer des bénéfices et des honneurs, afin de maintenir les leudes et les fonctionnaires publics dans le devoir par le seul lien capable d'opérer ce résultat, celui de leur propre intérêt; il fallait, de plus, généraliser autant que possible le lien personnel qui unissait les leudes au souverain,

faire entrer en relation directe et immédiate avec le prince chacun de ses sujets.

Alors seulement, cette force aveugle, ingouvernable et, jusqu'à ce moment, essentiellement désorganisatrice, qui, issue du gasindi et de la conquête, n'avait encore su que briser, tour à tour, les institutions démocratiques de la race germanique au sein de laquelle elle était née, les restes d'institutions despotiques de la race vaincue à laquelle elle s'imposait, et tous les essais d'organisation sociale qu'elle avait elle-même produits; cette force, dirigée par une main intelligente, pouvait devenir le principe organique d'une nouvelle civilisation. — Un tel instrument était puissant, en effet, pour qui aurait su l'utiliser. En lui étaient contenus et confondus tous les éléments de l'ordre matériel : la propriété, le pouvoir judiciaire et administratif, la force militaire ! Avec son secours, on pouvait tout ; sans lui, contre lui, on ne pouvait rien. Aussi bien, en réalité, tout ce qui s'était produit depuis la conquête barbare avait-il été produit par lui ; mais rien n'avait subsisté parce que personne n'était parvenu à se rendre maître de cette force, à la dompter, à la discipliner.

Charlemagne en conçut le hardi dessein ; il employa tout son génie à le réaliser, il y mit tous ses soins. Il y parvint pour un certain temps. La tâche était immense. Son œuvre gigantesque a péri après lui ; aucun homme n'a pu conserver ce qu'il avait créé, aucun homme n'a pu le recommencer.

Pourtant, l'œuvre de Charlemagne n'a pas été éphémère, comme on est disposé à le croire au premier abord.

Ce que Charlemagne avait exécuté en grand s'est conservé dans les parties. Le cadre colossal a éclaté de toutes parts ;

mais tous les états, toutes les nationalités modernes en sont sorties, et elles ont vécu pendant des siècles de la vie que Charlemagne leur avait infusée, de l'ordre que Charlemagne avait créé.

L'anarchie à laquelle Charlemagne avait voulu mettre fin a recommencé, les ténèbres se sont accumulées de nouveau; mais, dans cette anarchie déplorable, vivait et persistait encore la civilisation, dans cette nuit profonde germaient des principes féconds et riches d'avenir.

L'idéal même que Charlemagne avait réalisé pour un instant n'a jamais été complétement perdu de vue; l'unité formelle de l'Etat chrétien n'a pas été atteinte, mais l'unité spirituelle en tenait lieu.

L'Eglise a continué à gouverner par la foi cette civilisation que le glaive ne maintenait plus, mais qui avait traversé les crises les plus dangereuses.

La féodalité, le moyen âge, les libertés modernes, datent de Charlemagne; sans lui, sans ce demi-siècle de gloire et d'ordre relatif qu'il a donné à l'Occident, et dont on conserva toujours le vivant souvenir, qui pourrait dire si l'Europe, et le monde entier avec elle, ne seraient pas retombés dans cet état sauvage où l'histoire cesse, où les civilisations s'éteignent; état dont les nations qui s'y sont une fois plongées ne peuvent plus sortir, et qui, durant cinq ou six siècles après la chute de l'empire romain, parut si souvent être à la veille de commencer?

Les conquêtes leur fournissant les moyens de donner des bénéfices à leurs leudes sans aliéner leur domaine, les premiers Carlovingiens avaient pu conserver des possessions considérables, qui étaient disséminées dans toutes les provinces de leur vaste empire. Hullmann en compte 165, dont

plusieurs sont devenues, dans la suite, des villes importantes[1].

Charlemagne faisait surveiller exactement l'administration de ses domaines, ainsi qu'en témoigne son Capitulaire *de villis*. Il n'en souffrait aucune aliénation, et avait même la précaution de ne les faire régir que par des intendants de médiocre condition, comptant plus sur la fidélité de gens qui dépendraient entièrement de lui.

En ce qui concerne les offices de l'empire, il n'avait conservé de fonctionnaires régissant plusieurs comtés en même temps (ducs ou margraves) qu'exceptionnellement, sur les frontières exposées à la guerre; dans l'intérieur, il ne permettait point cette réunion. Le nombre des comtés, sous son règne, paraît avoir été très considérable; on en comptait plus de 360, seulement dans les Gaules.

De même, Charlemagne ne donnait jamais à un évêque une abbaye ou une église du ressort du domaine royal.

Mais c'était surtout par ses *missi* que Charlemagne exerçait la surveillance sur les employés de l'Etat et sur l'aristocratie terrière. Quatre fois par an, un comte et un évêque, choisis par lui, faisaient le tour de chaque province (*missaticum*), tenaient les plaids, écoutaient les réclamations, réparaient et réprimaient les injustices des magistrats locaux. Par ce moyen, l'autorité impériale se faisait sans cesse sentir sur chaque point du vaste empire. Ces précautions étaient sages, mais il est douteux qu'elles fussent suffisantes.

Charlemagne saisit nettement le nœud de la difficulté; il

[1] Par exemple, Aix-la-Chapelle, demeure habituelle de Charlemagne; Coblentz, Mayence, Francfort, Worms, Spire, Salzbourg, Schlestadt, Colmar, Remiremont, Metz, Liége, Spa, Paderborn, Ratisbonne, Ulm, Zurich, etc.

entreprit de traverser la hiérarchie féodale qui se constituait, d'entrer en communication directe avec tous les hommes libres, arrière-vassaux, vassaux ou possesseurs d'alleux. Dans ce but, une fois proclamé empereur, il exigea que tous les hommes libres lui fissent personnellement un serment de fidélité analogue à celui que le vassal prêtait à son seigneur ; il voulait par là faire considérer tout sujet de l'empire comme vassal de l'empereur, quels que fussent d'ailleurs les rapports de propriété et de dépendance personnelle dans lesquels il se trouvât placé.

C'était le seul moyen de concilier la féodalité naissante avec l'unité politique de l'Etat ; c'était, avec une habileté digne d'admiration, détourner cette force qu'on ne pouvait contrarier, et tout en conservant la féodalité, affranchir la royauté des entraves qu'elle lui aurait imposées.

Cette innovation remarquable prévalut un moment par l'autorité qu'exerçait son auteur ; on prêta partout le serment demandé ; mais ensuite elle eut le sort de toutes les autres institutions au moyen desquelles Charlemagne s'était efforcé de maintenir la force et l'unité de la puissance impériale. Les successeurs de ce prince les laissèrent toutes tomber, ou furent impuissants à les maintenir. La lutte de la féodalité naissante et de la couronne, qui représente ici l'Etat, suspendue un certain temps par l'ascendant d'un grand homme, recommença aussitôt après sa mort avec un redoublement de violence.

Les mêmes causes qui avaient renversé les Mérovingiens surgirent de nouveau pour enfanter une nouvelle révolution.

En même temps qu'il tenait l'aristocratie en bride, Charlemagne s'efforçait de conserver et de ranimer les anciennes

institutions démocratiques de la race germaine, et de faire, autant que possible, participer le peuple au gouvernement de l'Etat. Les plaids généraux et provinciaux furent tenus, sous son règne, avec régularité; les plaids généraux, où se réunissaient les leudes royaux, les comtes et les évêques, étaient comme une sorte de représentation de la nation entière, et l'on y traitait et décidait toutes les affaires importantes du gouvernement.

L'œuvre politique de Charlemagne peut être définie : la constitution territoriale de la race conquérante, sa fusion avec la race vaincue, et l'introduction régulière de l'Eglise dans le système politique.

Le peuple ne pouvait pas être appelé à jouer un rôle politique actif dans un empire aussi étendu et où le régime proprement représentatif, la représentation par députés électifs, n'existait pas encore. Cependant, si l'on regarde bien, on verra que les germes de liberté, dont le développement a produit les libertés modernes, existaient déjà dans le gouvernement de Charlemagne et procèdent de lui.

L'organisation politique créée par Charlemagne n'est certainement pas exempte de critiques; la principale que l'on doive lui faire, c'est qu'elle rendait nécessaire d'avoir toujours à sa tête un homme tel que lui. C'est pour cela qu'elle n'a pas duré. Toutefois, les circonstances de l'époque étant données, il y a lieu de croire qu'elle était la seule possible.

En tout cas, grâce à l'habile emploi que ce prince fit de son autorité, il parvint à dominer de son vivant la société, bien autrement que ne l'avaient jamais fait les Mérovingiens, et cela sans froisser comme eux les habitudes de ses sujets. Il se montra le seul homme capable de retenir sous le joug de la discipline toutes ces nations diverses et farouches qui

formaient l'empire franc, le seul qui ait réuni, par la grandeur de ses idées et de ses entreprises, toutes ces forces prêtes à se séparer. Du Ve au XIIe siècle, son règne apparaît comme un point lumineux, comme une époque d'ordre, de gloire et de progrès; il inaugura la civilisation moderne; il fit un puissant effort pour sortir l'Europe de la barbarie, des désordres et de la misère des règnes subséquents. L'insuccès même de cet effort prouve combien était colossale l'œuvre qu'il avait entreprise.

Aussitôt après la mort de Charlemagne commence la période intérimaire durant laquelle le système féodal se développant, les germes, les éléments qui existaient dans la société barbare se fortifiant du dépérissement des autres principes sociaux, finissent par s'emparer de la société et par la dominer entièrement.

Cette dernière phase de la formation de la féodalité en est peut-être la plus obscure, celle sur laquelle l'histoire [illegible] que le plus de renseignements positifs.

Du vivant même de Louis-le-Débonnaire, l'empire franc, qui embrassait alors toute l'Europe occidentale, à peu d'exceptions près, commença à être déchiré par les factions, à la tête desquelles se trouvaient ses propres fils [illegible] faible, malheureux, mais bien intentionné.

Le premier partage de l'empire en trois parts fut accompli par le traité de Verdun en 843. Lothaire, l'aîné, [illegible] d'empereur avec l'Italie, la Provence, [illegible] et la Bourgogne; Charles-le-Chauve, la France [illegible]; Louis-le-Germanique, les pays situés sur la rive droite du Rhin.

Ce partage ne fut point définitif; de nouvelles divisions, de nouvelles guerres civiles troublèrent l'Europe tout en

princes, toujours issus de la race de Charlemagne, avaient cependant entre eux, lorsqu'ils ne se faisaient pas la guerre, des rapports qui rappellent l'unité de l'empire dont ils possédaient les lambeaux. L'empire franc fut même un moment réuni de nouveau dans les mains de Charles-le-Gros; mais, après la déposition et la mort de cet empereur, en 888, l'empire fut divisé de nouveau, et cette fois définitivement. L'Italie, la France et l'Allemagne restèrent séparées dès lors ; sur leurs limites se formèrent quelques états intermédiaires et plus ou moins flottants entre les trois nationalités principales ; tels furent la Lorraine, la Bourgogne transjurane, la Provence, l'Aquitaine.

Dès Louis-le-Débonnaire, la tendance des nationalités à se constituer à part est sensible et contribue sans doute pour beaucoup à la marche que suivent les événements. Les grandes nationalités n'avaient pas seules cette tendance ; chacune d'elles avait dans son propre sein des éléments nombreux de division. Ainsi, la féodalité et les nationalités convergeaient vers le même but.

Ces deux principes s'accordaient pour pousser au démembrement de cet héroïque empire, qui avait conquis la Germanie à la société chrétienne et sauvé l'Europe de la conquête musulmane. Les éléments divers, qu'on avait pliés à l'unité factice de l'empire, reprenaient leurs impulsions instinctives. Chaque grande région cherchait à constituer dans son sein une nationalité nouvelle, et chaque seigneur aspirait à s'ériger en petit souverain dans son comté ou dans ses bénéfices. La royauté, affaiblie moralement par ses divisions, était désormais incapable de s'arrêter sur la pente de son irrémédiable décadence.

L'aristocratie ecclésiastique, si favorisée par Charlemagne,

qui en avait fait un instrument de progrès et de civilisation, mais qui avait su la tenir à la place qu'elle devait avoir, fut la première à tenter de mettre en tutelle la royauté ; mais, dans un temps pareil, c'était à la force matérielle que le pouvoir devait revenir en définitive. L'influence dont les évêques abusèrent à l'égard de Louis-le-Débonnaire ne tarda pas à leur être arrachée par les seigneurs laïques, et l'Eglise eut bientôt de la peine à se défendre elle-même contre les usurpations croissantes des gens de guerre et de ses propres avoués. Des trois grands pouvoirs de l'Etat, le roi, les évêques et les leudes, ce fut le dernier, c'est-à-dire le moins éclairé, le plus turbulent, le plus anarchique des trois, qui gagna peu à peu la prépondérance. Quant à l'élément démocratique, il disparaît de plus en plus.

Le besoin que les divers prétendants eurent de leurs vassaux pour se soutenir contre leurs adversaires, durant les guerres civiles des successeurs de Charlemagne, les obligea à faire sans cesse de nouvelles concessions de bénéfices, et par là à appauvrir le domaine royal, comme aussi à accorder de nouveaux droits à leurs anciens vassaux, afin de se les tenir attachés.

Le serment exigé par Charlemagne de tous ses sujets, et le service militaire de l'hériban, qu'il imposait d'une manière rigoureuse à tous les hommes libres dans la mesure de leur propriété, tombèrent en désuétude, faute d'un pouvoir capable de maintenir l'observation régulière de telles prescriptions. Les relations de vassalité furent donc derechef la seule ressource du prince, son seul moyen de maintenir et d'étendre son autorité.

Déjà Charles-le-Chauve n'a plus aucune action directe sur ses sujets et doit recourir pour tout au bon vouloir de ses

vassaux ; aussi est-il obligé de leur faire des concessions qui achevèrent d'annihiler le pouvoir royal. Une seconde révolution, due à la même cause qui avait renversé les Mérovingiens, brisa le pouvoir des successeurs de Charlemagne.

Les bénéfices s'accrurent considérablement en nombre et gagnèrent plus encore en fixité. Il n'était plus possible à la couronne de reprendre ce qu'elle avait concédé une fois ; l'esprit de stabilité, l'esprit de famille, prenant de plus en plus la place de l'esprit de compagnonnage et d'aventure, les bénéficiers s'établissaient dans leurs terres, et les relations qui les y rattachaient devenaient chaque jour plus stables et plus indépendantes ; l'hérédité des bénéfices, leur transmission au fils du bénéficier et à ses parents du sang, avait commencé à exister en fait, déjà assez longtemps avant d'être érigée en loi.

Les mêmes concessions que les rois étaient obligés de faire à leurs vassaux, ceux-ci, de leur côté, étaient obligés de les accorder à leurs propres leudes, afin de pouvoir fournir un contingent respectable à l'armée du prince, et de se rendre par là nécessaires.

Les bénéfices étaient ainsi devenus une espèce de monnaie avec laquelle les rois et les grands payaient les services dont ils avaient besoin.

Cette époque est, au dire des historiens, le moment où l'on fit le plus fréquent usage de la recommandation. Nous avons déjà mentionné cette pratique caractéristique, dans laquelle s'unissent en quelque sorte l'idée du compagnonnage germanique et celle du colonat romain.

Après la mort de Charlemagne, la recommandation paraît être devenue, pour les hommes libres trop faibles pour protéger eux-mêmes leur propriété, une véritable nécessité. Les

efforts de Charlemagne n'avaient relevé que pour un moment les institutions démocratiques ; dans l'anarchie de l'époque intérimaire, elles succombèrent tout à fait. Les assemblées des hommes libres des comtés tombèrent en désuétude, les associations de vasselage et les immunités leur enlevant d'ailleurs la plupart de leurs membres. Le gouvernement central n'avait plus la force de réprimer les persécutions intéressées des comtes et autres fonctionnaires publics ; le contrôle exercé sur eux cessant, leur pouvoir était devenu arbitraire, et ils accablèrent les hommes libres pour les forcer à se recommander à eux. Ce n'est plus alors pour obtenir des bénéfices ou des exemptions d'impôt, que l'on se recommande, c'est pour sauver sa propriété elle-même qu'on en aliène une partie. Des communautés entières d'hommes libres passèrent dans la seigneurie des puissants, qui souvent abusèrent de leur position pour réduire ceux qu'ils étaient censés protéger à un état inférieur à celui qu'ils avaient consenti.

Marculfe nous a conservé la forme de la recommandation de la propriété dans cette période ; c'était celle de l'aliénation solennelle : le propriétaire se dévêtissait et transférait la saisine au seigneur par le symbole d'une baguette ou d'une touffe de gazon, puis il recevait immédiatement cette propriété à titre de bénéfice. Pour assurer à l'avance à ses descendants la succession du bien recommandé, on faisait accepter dans l'acte même le successeur immédiat.

La recommandation ne fut pas seulement un moyen de constituer des bénéfices ; beaucoup de propriétaires furent obligés de consentir des aliénations plus considérables encore et d'aller au-devant de la condition tributaire. Ils se présentaient alors devant leur puissant voisin, en tenant de la main les cheveux du devant de la tête ; ils soumettaient, par ce

symbole, leur personne aussi bien que leur propriété. L'usage des recommandations contribua notablement à introduire la règle de l'hérédité dans les tenures bénéficiaires et tributaires.

L'hérédité des honneurs, que les fonctionnaires arrachèrent aux successeurs de Charlemagne à peu près en même temps que celle des bénéfices, fut un pas plus décisif encore vers la déchéance de la royauté et la consolidation du pouvoir dans les mains de l'aristocratie.

L'hérédité des honneurs avait pour effet l'aliénation de l'autorité même de l'Etat et celle de ses ressources financières ; en se privant du droit de changer les fonctionnaires de l'Etat et de leur retirer leurs appointements, la couronne se dessaisissait en réalité de la faculté de leur imposer une ligne de conduite; elle les rendait, en fait, indépendants.

Le simple bénéficier, puissant par la possession et par les compagnons qu'elle lui permet d'entretenir, n'est rattaché à l'autorité publique que par ses devoirs envers son seigneur, et ce seigneur est le roi ou un leude du roi; mais les fonctionnaires, possesseurs des honneurs maintenant confondus avec les fonctions elles-mêmes, sont les dépositaires de l'autorité publique, ses représentants dans les localités. L'hérédité des honneurs achevait donc bien réellement la ruine de la royauté.

Cette dernière révolution fut consacrée par Charles-le-Chauve, dans le célèbre Capitulaire de Kiersi, de l'an 877.

L'article 9 de ce Capitulaire consacre bien l'hérédité des honneurs, et non celle des bénéfices, comme on l'a dit quelquefois, ensuite de la confusion que nous avons observée chez les auteurs, entre ces deux institutions, si distinctes en réalité; à l'égard des bénéfices, il ne fait que constater le fait préexistant, et cela d'une manière assez vague.

« Si un comte, » dit cet article 9 du Capitulaire de Kiersi, « vient à mourir, dont le fils soit auprès de nous, notre fils » et nos autres fidèles choisiront, parmi ceux qui étaient » les plus proches ou les plus aimés du défunt, ceux qui, » avec les officiers du dit comte et l'évêque, pourvoiront à » l'administration jusqu'à ce que le fait nous soit annoncé et » que nous puissions remettre l'honneur à ce fils qui est avec » nous.

» Si le comte a laissé un jeune enfant, que lui-même, » avec les officiers du comte et l'évêque, continue à gouver- » ner jusqu'à ce que nous soyons avertis.

» S'il n'y a point de fils, que le nôtre, avec les fidèles, y » pourvoient jusqu'à ce que nous ayons donné nos ordres. » Mais que nul ne s'irrite contre nous si nous disposons de » ce comté en faveur d'un autre que celui qui croyait y avoir » le plus droit.

» On agira de même pour nos vassaux, et nous entendons » que les évêques, abbés et comtes, et nos autres fidèles, en » usent semblablement envers leurs hommes. »

Ce Capitulaire, qui peut être considéré comme l'acte d'abdication de la royauté franque en faveur de la féodalité, fut rendu par Charles-le-Chauve au moment où, après avoir acheté la paix à deniers comptants des Normands, qu'il désespérait de repousser par la force, ce prince se préparait à se rendre en Italie, où le pape l'appelait. La grande lutte commencée avec la conquête elle-même est terminée ; la royauté sanctionne elle-même sa défaite ; l'hérédité des fonctions est érigée en droit. L'ère féodale commence.

On doit remarquer toutefois, dans le texte que nous venons de rapporter ; en premier lieu, que l'hérédité n'est accordée qu'en ligne directe, et que le roi se réserve la disposition de

l'honneur lorsque son titulaire n'a pas laissé d'enfant ; en second lieu, cette espèce d'excuse que le roi adresse à ceux qu'il aura exclus et dont il aura blessé la prétention, « que nul ne se fâche, » indice d'un découragement profond et d'une faiblesse qui n'essaie plus de se dissimuler. On remarquera, en outre, que, dans ce texte, les comtes n'apparaissent point comme leudes du roi, ce qui prouve qu'ils n'étaient pas tous dans le vasselage du roi. La disposition finale, *similiter de vassalibus nostris*, s'applique-t-elle seulement aux comtes vassaux du roi ou à tous les vassaux du roi, et par conséquent aux bénéfices et non pas seulement aux honneurs? On pourrait conserver quelques doutes sur ce point ; cependant, en général, on l'a entendu dans le dernier sens.

Le droit de disposer de ses honneurs entre-vifs est accordé par l'article 10 du Capitulaire, en ces termes :

« Si quelqu'un de nos fidèles, après notre mort, touché de » l'amour de Dieu, veut renoncer au siècle, et qu'il ait un fils » ou un parent capable d'être utile à l'Etat, qu'il dispose de » *ses honneurs* comme il le jugera convenable. S'il veut vivre » pareillement dans son *aleu*, que personne ne tente de l'en » empêcher et n'exige de lui autre chose que le service mili- » taire pour la défense de la patrie. »

Les honneurs, étant devenus patrimoniaux comme les bénéfices, leurs possesseurs purent les sous-inféoder, ce qu'ils ne pouvaient point faire auparavant, car les fonctionnaires ne pouvaient remettre ce qui ne leur était confié qu'en dépôt et personnellement.

La faculté de sous-inféoder les honneurs fut un nouveau pas très important dans le système féodal, et une nouvelle source de perturbation dans le système politique ; car le lien de fidélité se forma immédiatement entre les possesseurs des

honneurs et ceux auxquels ils les sous-inféodaient, en même temps qu'il se relâchait de plus en plus entre les premiers possesseurs d'honneurs et le prince.

L'extension du système des immunités, tant ecclésiastiques que laïques, exerça aussi une influence qui doit être observée. Non-seulement elles se multiplièrent beaucoup, surtout les immunités ecclésiastiques, mais elles changèrent de caractère. C'était d'abord une simple exemption de l'impôt, des droits féodaux exercés par le comte sur le territoire immune; sous les Carlovingiens, l'immunité commence à devenir une exemption complète des droits du comte, lesquels sont transférés à l'immune dans leur intégrité : l'immune exerce la juridiction, le commandement politique et militaire; il représente l'Etat dans son domaine. L'immunité eut par là pour effet : en premier lieu, de briser tout à fait, de concert avec les sous-inféodations, la constitution des comtés, qui tombait déjà en désuétude par l'abandon des plaids et de l'hériban; en second lieu, elle eut pour effet de transporter aux propriétaires terriers, aux églises et aux simples bénéficiers laïques, les droits politiques qui se rattachaient auparavant seulement aux charges et aux honneurs. Sans les immunités, jamais le bénéficier n'aurait pu être assimilé au possesseur d'honneurs, car son droit eût été purement privé, soit en principe, soit en fait; l'immunité commence l'assimilation; la cessation du lien politique entre les possesseurs d'honneurs et le prince rend cette assimilation plus sensible; l'usurpation des droits attachés à l'immunité, qui fut fréquente de la part des bénéficiers pendant la longue anarchie de l'époque intérimaire, compléta l'œuvre que les concessions royales avaient commencée sur le terrain de la légalité.

La juridiction sur les hommes libres, colons ou indépen-

dants, était exercée, dans les immunités ecclésiastiques, par un employé laïque, l'avoué (*advocatus*), qui conduisait aussi à la guerre les contingents que l'Église devait fournir. Si une église avait des terres dans plusieurs comtés, elle devait aussi avoir au moins un avoué dans chacun des comtés où étaient situées ses terres.

Les immunités laïques furent accordées, soit à des seigneurs, soit à des villes ou à des communes ; celles-ci auront, un ou deux siècles plus tard, une grande part au développement de la liberté communale.

La plus ancienne immunité complète accordée à un bénéficier laïque, dont nous ayons conservé le document, date de l'an 815 ; c'est une concession du domaine impérial contenue dans les Registres de Böhmer.

Une formule de Marculfe donne de l'immunité le spécimen suivant :

« Qu'aucun juge public, ni vous, ni vos inférieurs, ni aucune personne revêtue de la puissance justicière publique, ne se permette de pénétrer, en aucun temps, dans les villages de cette église, soit pour y assister au jugement des affaires, soit pour exiger les *freda*, à raison de condamnations, ou les droits de séjour ou de transport, ou des cautions ; mais, au contraire, que tout ce qui peut être dû par les hommes libres, par les serfs ou par les étrangers qui demeurent, soit dans les propriétés, soit dans l'enclave, sur le territoire de la dite église, ou comme fisc, ou comme *freda*, et tout ce qui peut nous appartenir, soit employé pour notre salut au luminaire de l'église, qui le percevra à perpétuité par les mains de ses propres agents. »

Les chartes d'immunités postérieures concèdent encore plus manifestement les droits de la justice seigneuriale, spéciale-

ment la juridiction ; mais la charte citée ci-dessus les concédaient déjà implicitement par la défense faite à tout juge public d'entrer dans les terres de l'immune.

Nous mentionnerons encore une circonstance d'un autre ordre, qui contribua au développement de la féodalité. Les ravages des Normands, qui pillaient et désolaient la France sous le faible gouvernement des derniers Carlovingiens, avaient obligé les seigneurs à construire sur leurs terres des forts pour servir de refuge contre ces brusques et soudaines invasions. Ces châteaux-forts, dans l'état de débilité où était tombé le pouvoir central, permettaient à leur possesseur de braver toute autorité impunément. La royauté le sentit bien, car, par l'édit de Pistes, de 864, elle ordonnait la destruction des châteaux-forts qui avaient été construits sans son assentiment. Mais elle n'avait pas le pouvoir de prêter main forte à l'exécution d'une telle ordonnance ; les châteaux-forts se construisirent après comme avant, et l'édit de Pistes resta une tentative impuissante pour arrêter la marche d'une révolution désormais inévitable, et déjà accomplie à peu de chose près.

Tout était donc préparé pour que le système féodal pût s'emparer de la société : la chute des Carlovingiens, en laissant le champ libre aux éléments féodaux déja tout constitués et décidément prépondérants, ne fit que mettre au jour ce que les siècles avaient préparé, transporter dans le domaine du droit ce qui existait déja dans les faits.

Nous avons vu comment l'hérédité des bénéfices et des honneurs et l'extension des immunités avaient amené la victoire de l'aristocratie, comment les usurpations l'achevèrent. Ce résultat ne fut pourtant pas obtenu sans résistance de la part de la royauté. Thégan nous rapporte que Louis-le-Dé

bonnaire, ayant fait une enquête pour rechercher les abus qui s'étaient introduits, on en trouva un très grand nombre dont les auteurs étaient si puissants, qu'à peine pouvait-on trouver des témoins qui osassent les dénoncer. On constata des faits de spoliation très nombreux commis par les comtes et les officiers sédentaires. L'empereur ordonna de les faire cesser et réprimer.

Nous possédons aussi les instructions de Louis-le-Débonnaire à ses envoyés ; elles correspondent tout à fait, dans leur contenu, au récit de l'historien. Mais que pouvait l'autorité de l'Empereur contre des attaques élevées de tous les points du territoire, sans cesse renouvelées, et venant de ceux-là même qui auraient dû les combattre ? Elle devait succomber, et son affaiblissement est marqué par degrés dans les actes législatifs des derniers Carlovingiens : ce qui avait été interdit d'abord, fut plus tard toléré, enfin autorisé.

En voici un exemple significatif. Sous Charlemagne, dans le but d'empêcher les exactions que le comte commettait sous prétexte de fournitures à faire aux *missi dominici,* la loi lui interdisait de rien exiger par avance ; le *missus* faisait lui-même la perception et remettait au comte le tiers qui lui revenait. Sous Charles-le-Chauve, cette règle est révoquée, et l'arrivée d'un *missus* n'est plus, pour les officiers sédentaires, qu'une occasion de pillage. Le Capitulaire de 865 statue que le comte percevra les droits de tractorie, et se borne à recommander aux *missi* de veiller à ce qu'à cette occasion, le comte n'exige pas plus qu'il n'est dû. L'abus est consacré, évidemment ; car le mal n'a pas cessé, la loi le signale, au contraire ; néanmoins, la sage précaution de Charlemagne est remplacée par une surveillance manifestement illusoire, et dont le législateur n'ignore pas lui-même l'inefficacité.

En 846, le même Charles-le-Chauve, sur le conseil des évêques, avait tenté, de son côté, de faire une révision générale de ce qui lui avait été enlevé : mais il était hors d'état de se remettre en possession, ses menaces furent vaines, et dès lors, sûrs de l'impunité, l'audace des usurpateurs alla en augmentant.

La monarchie carlovingienne avait été envisagée comme un héritage privé ; elle se démembra d'abord entre les enfants du prince, puis, par l'hérédité des bénéfices et des honneurs, elle se démembra encore entre les seigneurs : chacun d'eux tira à lui un lambeau de l'empire : chaque comte s'attribua la propriété du ressort qu'il administrait. La souveraineté se brisa en mille fractions : c'est là la féodalité.

La féodalité du moyen âge a pour essence l'incorporation de la souveraineté au sol, avec tous ses attributs principaux, de façon qu'elle paraît être elle-même un fruit de la terre, un accessoire de la propriété.

Le même motif économique qui obligeait l'Etat à payer ses fonctionnaires avec des terres et des parts d'impôt à percevoir directement, fit assigner également à l'Eglise, pour son entretien, des terres et des parts d'impôt, c'est-à-dire des bénéfices et des honneurs. Ces deux éléments se retrouvent dans les bénéfices ecclésiastiques, dont l'histoire, distincte en certains cas de celle de la féodalité proprement dite, s'y rattache cependant par un grand nombre de points.

Je résumerai les résultats de cette discussion dans les conclusions suivantes :

1° La féodalité du moyen âge a pour cause principale un état de dépérissement économique ; cet état, qui avait commencé à se faire sentir du temps de l'empire, produisit déjà

alors des faits juridiques que l'on peut envisager comme le commencement du mouvement rétrograde de la propriété.

L'appauvrissement ayant continué depuis la conquête barbare, la tendance de la propriété à redevenir féodale, d'individuelle qu'elle était, a nécessairement augmenté.

2° La hiérarchie féodale, qui, au moyen âge, s'établit tout à la fois dans la sphère du droit public et du droit privé, est sortie du rapport de fidélité emprunté aux mœurs germaniques. Les bénéfices militaires et les fiefs terriers, qui en sont sortis directement, se rattachent aussi aux traditions germaines, car ces concessions de terres sont le par-contre du devoir de service imposé au vassal.

3° Les *honores* de l'époque barbare et les *justices* de l'époque féodale, ainsi que généralement tout ce qui, dans le régime féodal, tendait à parquer les classes inférieures dans leur condition, l'hérédité inévitable des engagements et le servage de la glèbe, se rattachent, en revanche, aux traditions de l'empire romain.

4° Le système féodal, tel qu'il a existé en Europe pendant le moyen âge, est donc le résultat de la fusion des deux races latine et germaine et d'un état économique donné. Sans l'un ou l'autre de ces éléments, ce système ne se serait point développé avec la même vigueur ni de la même manière.

La confirmation de ces diverses propositions se rencontrera à chaque pas, à mesure que nous poursuivrons l'histoire du développement des institutions féodales; nous verrons la preuve de la nécessité de la coopération des deux races latine et germaine résulter, entre autres, de la manière la plus irréfragable, du fait que le système féodal ne s'est développé origina-

lement et complétement que chez les peuples modernes, pour la formation desquels ces deux races ont contribué.

La dissolution de la monarchie carlovingienne eut pour résultat de laisser, en France surtout, le pouvoir de l'Etat aux vassaux, comtes ou bénéficiers, qui l'avaient peu à peu usurpé. C'est alors que l'on vit régner en Europe cette anarchie féodale, durant laquelle le droit public se trouve confondu avec le droit privé dans les mains des seigneurs. Chaque seigneurie est à la fois, dans un sens, une propriété privée, dans un autre sens, un Etat. Cette confusion des éléments du droit public et du droit privé est proprement ce qui achève la féodalité du moyen âge.

M. Matile, dans son *Histoire des institutions de la principauté de Neuchâtel,* fait, comme nous, dater une seconde phase, dans le développement de la féodalité, de l'introduction de l'hérédité des bénéfices ; mais il en indique une troisième, à partir de l'hérédité des honneurs.

« Alors que tous les biens-fonds eurent été inféodés, » dit-il, « il fallut de nouveau aviser aux moyens de satisfaire aux exigences des vassaux ; ce fut alors que l'on imagina de rendre les charges héréditaires. »

« La place n'est bientôt envisagée que comme un revenu annuel, » ajoute cet écrivain, « et de là à la vénalité des charges, à donner en fief de simples revenus en nature, des sommes fixes, des prestations en denrées, des dîmes, etc., il n'y a qu'un pas. En un mot, tout ce qui pouvait être susceptible d'aliénation, fut accordé à titre de vasselage. »

M. Matile a bien observé, et nous tenons à constater cette remarque d'un écrivain aussi judicieux, la différence notable qui existe entre les bénéfices et les honneurs ; mais nous croyons que l'hérédité de ces deux éléments du fief s'est éta-

blie à peu près en même temps. Nous avons d'ailleurs indiqué précédemment, en faisant l'histoire des honneurs, quelle fut la véritable origine de ces inféodations, si variées et souvent si bizarres, qui portaient sur toute autre chose que des terres : elles sont dues au démembrement de l'impôt, et remontent, au fond, au système impérial romain.

[redacted]

CHAPITRE II

DE LA HIÉRARCHIE FÉODALE.

Je traiterai, dans une première section, des rapports hiérarchiques des fiefs entre eux, particulièrement de la hiérarchie des fiefs seigneuriaux, et, dans une seconde section, de la condition des personnes sous le régime féodal, ou de la hiérarchie des personnes dans l'intérieur du fief. — Dans une troisième section, je jetterai un coup d'œil sur les modifications que subirent, soit la hiérarchie des fiefs, soit la condition des personnes, vers la fin des temps féodaux.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA HIÉRARCHIE DES FIEFS.

Si nous voulions traiter un tel sujet d'une manière complète, nous pourrions y faire rentrer tout le droit public du moyen âge, même les rapports de l'Etat avec l'Eglise ; car la théorie sociale du moyen âge reposait sur l'idée de la hiérarchie féodale unie à la hiérarchie ecclésiastique. Nous tâcherons de nous restreindre.

La féodalité repose sur les deux idées de souveraineté et de possession, et lorsque ces deux idées sont séparées, la féodalité cesse. Le système féodal appartient donc tout à la fois au droit public et au droit privé.

Dans le système germanique, tel qu'il existait à l'époque de la conquête barbare, la vie politique et juridique était basée sur l'égalité de possession, qui est la loi de l'alleu, et sur l'égalité de droit qui en résulte. Par les bénéfices et les honneurs, l'égalité de possession disparut, les possesseurs de ces classes de biens privilégiées réussirent à mettre les hommes libres dans leur dépendance, en rendant à la fois leur possession indépendante du prince, et les alleux dépendants d'eux : telle est l'origine de cette lutte entre le système de la possession libre et celui de la possession non libre, qui s'est perpétuée avec des péripéties si variées depuis la conquête barbare jusqu'à nos jours.

Le système germanique avait créé, entre les possesseurs libres et égaux, une communauté juridique, le *gau*, ou canton, et la centenie. Lorsque l'inégalité s'introduisit, la communauté subsista, mais cessa d'être libre ; elle fut subordonnée au maître du territoire.

La commune dépendante surgit d'abord à côté de la commune libre, puis remplaça celle-ci. Cela arriva sous les derniers Carlovingiens, et c'est le vrai commencement de l'époque féodale en Europe. Tous les services dus à l'Etat, milice, justice, amendes, contributions, étant fournis par les communautés, le chef des communautés les fournit au nom des particuliers ; il n'est donc plus seulement un employé, c'est-à-dire un intermédiaire entre l'Etat et les particuliers, il est un membre essentiel de l'Etat ; et la force de l'Etat, reposant tout entière sur les prestations qui lui sont dues, repose dès

lors tout entière sur les chefs des communautés. Ainsi, la liberté disparut avec la possession libre; l'une et l'autre étaient inséparables. La royauté, dernier obstacle à la fusion absolue de la souveraineté et de la possession, s'éclipsa temporairement. Ce moment, où la souveraineté s'identifia avec la propriété du sol, est celui où naquit le régime féodal proprement dit.

Alors, le territoire de l'empire carlovingien se trouvait réparti en biens libres et non-libres; les premiers sont, soit d'anciens alleux, soit des possessions mélangées d'alleux et de bénéfices, soit encore, et plus généralement surtout dans le nord et dans le centre de la France, d'anciens bénéfices et honneurs qui, par la chute de la royauté, sont devenus indépendants.

Dès le Xe siècle, les droits de souveraineté, réunis à la propriété de ces terres libres, forment les seigneuries et font tous leurs possesseurs égaux au point de vue du droit, quel que soit le titre de la terre. Par souveraineté, il ne faudrait toutefois pas entendre une idée développée et complète, comme celle que nous nous en faisons aujourd'hui. La souveraineté consiste en ceci, que le seigneur n'ait ni justice, ni autorité au-dessus de lui, ne doive ni service militaire ni impôt. Ensuite la hiérarchie des seigneuries entre elles s'établit, le service militaire en faveur de l'État fut de nouveau imposé, et les cours de justice furent établies qui jugèrent même les seigneurs. Le germe de cette nouvelle subordination, le principe sur lequel cette hiérarchie s'établit subsista toujours; mais la hiérarchie entre les seigneuries mêmes n'exista pas en réalité, pendant un certain laps de temps.

Ceci est surtout vrai de la France au commencement de la dynastie capétienne.

En Italie, l'idée théorique de l'empereur d'Occident, roi d'Italie, ne disparut jamais complétement. Dans les traités de droit féodal faits sous l'influence impériale, on n'a pas cessé de se rattacher à cette idée. Cependant, depuis les derniers Carlovingiens jusqu'à la nouvelle conquête germanique d'Othon-le-Grand, une véritable indépendance des seigneurs exista aussi en fait; sous les empereurs d'Allemagne, cette indépendance reçut bien moins d'atteintes qu'en France, sous les Capétiens.

L'Allemagne, à cette même époque, reconnaissait l'autorité de l'empereur, roi des Allemands, et avait conservé intactes ses principales nationalités intérieures gouvernées par les ducs; le mouvement hiérarchique, sous le rapport du droit public, a été inverse dans ce pays; tandis que la France se centralisait, l'Allemagne s'est décentralisée.

---

§ I.

De la hiérarchie des fiefs en France.

C'est en France que le bénéfice s'est formé, et que, dès le commencement de l'époque féodale, l'union de la souveraineté avec la possession était la plus complète.

Les historiens en conviennent tous aujourd'hui, la royauté capétienne n'était, à son début, qu'une seigneurie, ou, si l'on veut, une principauté féodale, et le pouvoir des Capétiens se bornait à l'espace resserré appelé Ile de France, ou duché de France. La royauté française n'exista, pendant un certain temps, que comme idée, souvenir d'une époque antérieure qui s'était conservé et pouvait facilement se raviver. La France même n'avait pas alors une nationalité distincte ; elle était le pays de l'Europe dans lequel les nationalités diverses se côtoyaient et se mélangeaient le plus.

Il fallut environ trois siècles pour sortir de cette espèce d'anarchie féodale, conséquence de la souveraineté descendue aux mains des seigneurs ; et même au XIII[e] siècle, alors que la royauté capétienne avait déjà beaucoup grandi, et que les seigneurs avaient dû subir de nouveau sa suprématie sous le nom féodal de suzeraineté, en droit, on reconnaissait les seigneurs comme souverains : « Chacun baron est souverain en sa baronnie, » dit fort nettement Beaumanoir. A cette idée de la souveraineté des seigneurs se lie celle de la pairie, c'est-à-dire de l'égalité (*pares*), égalité orgueilleuse qui éclate

dans certaines devises d'anciennes familles : « Roi ne puis, duc ne daigne, Rohan je suis. » — « Je suis ni roi, ni prince, ni comte, je suis le sire de Coucy. »

J'ai fait observer qu'en France, au commencement de l'époque féodale, il y avait diverses nationalités co-existantes. Déjà, dans le traité de Verdun, la France est mentionnée en opposition avec l'Allemagne ; toutefois, on était loin alors de la pensée d'une nation française, la nationalité existe seulement négativement. La France n'est pas encore française, mais elle n'est pas non plus allemande ; elle renferme une foule de principautés qui répondent plus ou moins aux diverses nationalités contenues dans son sein.

Charlemagne, en organisant l'empire d'Occident sur l'idée du bénéfice et de la fidélité militaire, n'avait pas cherché à effacer ces nationalités ; il voulait seulement les faire rentrer dans un système général ; l'idée de son empire est celle d'un germanisme général dominant toutes les diverses tribus germaniques ou non-germaniques.

Lorsque l'organisme carlovingien cessa de fonctionner, les seigneurs qui se trouvaient auparavant à la tête des principaux fragments de nationalités, tels que les ducs de France, d'Aquitaine, de Bretagne, de Bourgogne, de Normandie, les comtes de Flandre, de Champagne, etc., conservèrent, en raison de cela, un caractère de supériorité vis-à-vis des seigneuries comprises dans les territoires sur lesquels ces nationalités s'étendaient. C'est là le *principat,* dont l'idée découle de celle de la nationalité. En France, au commencement de l'époque féodale, le principat n'a guère plus de réalité intrinsèque que la royauté, et la royauté capétienne, à son début, n'est guère plus qu'un principat, dont le chef, en vertu de certaines traditions historiques, s'attribue le titre de roi. Le

principat n'était point, dans l'origine, une suzeraineté féodale, comme on pourrait le croire, et comme on l'a dit. Ses prétentions, car nous ne pouvons pas même parler ici de ses droits, consistaient en ce que, comme représentant de la nationalité, le prince fût censé revêtu d'une plus haute dignité que les autres seigneurs.

Du reste, le prince n'a aucun droit de service militaire, d'impôt ou de juridiction, sur les seigneurs de la même nationalité ; car, s'il en avait quelqu'un, les seigneurs seraient ses *hommes*, ses vassaux, non des barons indépendants. Les droits du prince se bornent donc à une distinction honorifique traditionnelle et à un rapport spécial de supériorité vis-à-vis des barons indépendants qui n'est pas l'hommage, et dont, dans le temps où ce rapport existait, on a cherché l'expression technique dans le mot *fides*. Dans la suite, la *fides* a exprimé les devoirs du sujet envers le roi ou le prince ; mais, alors, les seigneurs n'étaient rien moins que sujets.

Malgré la faiblesse de la dynastie carlovingienne après Charlemagne, l'idée de la souveraineté royale résidait encore en elle ; d'où il résultait : 1° que la dignité, soit la part d'autorité publique (*honor*) des seigneurs, était encore censée procéder d'elle, que, par conséquent, elle put être perdue par suite de la violation des devoirs qu'elle imposait, et que la royauté avait, sous ce point de vue, une haute juridiction sur tous les seigneurs ; 2° que chaque seigneur, ou peu s'en faut, possédant d'anciens bénéfices royaux, étant vassal du roi, en droit du moins, ne pouvait convertir ses bénéfices en alleux et par là se rendre entièrement indépendant. De ce reste de souveraineté royale, on put inférer que tous les seigneurs, même les princes, devaient la fidélité au roi ; on en inféra aussi un droit de la couronne de protéger les faibles et

les opprimés, droit qui, pour tout pouvoir intelligent, est une source inépuisable d'autorité.

Il faut rappeler ces souvenirs pour comprendre la portée de la tentative que fit Hugues Capet, duc de France, lorsqu'il se fit proclamer roi. La royauté carlovingienne n'ayant pas eu la force de se maintenir à la tête du système féodal et de le plier à ses besoins, le roi légitime n'ayant pu devenir un roi féodal dans le moment où la féodalité résumait l'ordre social et s'identifiait avec lui, il ne restait qu'à essayer de faire d'un simple prince féodal un roi. C'est là ce que tenta Hugues Capet en se portant héritier des droits carlovingiens. Cette tentative n'avait pas encore réussi après deux siècles; au XII[e] siècle encore, les Capétiens ne parvenaient pas même à maintenir intacts leurs droits féodaux dans leur propre principauté. Et pourtant, dans cette tentative, à la première apparence désespérée, est le principe de ce que deviendra la royauté française. Au milieu de la confusion générale des temps féodaux, cette pensée, en quelque sorte abstraite, contenait le germe des développements historiques suivants.

Du XII[e] au XIII[e] siècle, elle commence à se réaliser, mais confondue avec celle de la principauté féodale, qui seule a une réalisation extérieure. Cependant, à y regarder de près, des deux côtés de la royauté féodale, le côté abstrait et non réalisé était le seul susceptible d'avenir, l'autre rencontrant partout un droit égal au sien.

Il y avait, dans l'essence même de la féodalité, un principe qui pouvait servir à créer une hiérarchie des seigneurs et à constituer sur cette base un nouvel ordre social; ce principe, c'est la subordination, qui constitue la vassalité. Chaque feudataire est l'inférieur de son seigneur dominant; il lui doit le service, la fidélité et l'hommage. C'est ce principe que

Charlemagne avait déjà réussi à utiliser momentanément, mais dans des circonstances qui facilitaient son entreprise, puisque le bénéfice et les honneurs n'étaient point encore héréditaires ; c'était encore le seul principe assez fort, assez vivace, assez approprié aux rapports existants pour atteindre le but et tirer la société de l'anarchie.

Mais, il faut bien le comprendre, cette hiérarchie du vassal au seigneur, du seigneur au suzerain, qui, de degré en degré, remonte jusqu'au roi, premier suzerain, ou, comme disent les feudistes, « grand fieffeux du royaume, » cette hiérarchie n'existait point encore au début de l'époque féodale, et il fallut des siècles pour la former.

La dynastie carlovingienne n'était plus là pour revendiquer une domination devenue déjà purement nominale ; les princes de second ordre n'avaient aucun droit positif et réel ; le pouvoir des justiciers était de sa nature indépendant dans les limites de leur territoire ; l'autorité centrale était tombée devant la puissance envahissante de ses propres officiers ; à leur tour, ces officiers, immunistes et possesseurs d'honneurs, furent spoliés par leurs propres agents. L'histoire des cités est pleine des luttes des évêques et des monastères contre leurs vidames et leurs avoués ; même les agents inférieurs, les juges privés, et jusqu'aux simples maires des villages, usurpaient à leur profit les droits qui leur avaient été délégués. Guérard a constaté les usurpations de ces officiers subalternes, leurs efforts pour se rendre héréditaires, et leur succès général vers le XIIe siècle.

Les officiers subalternes, les juges privés, devinrent des seigneurs justiciers, comme les comtes et autres juges publics ; mais la plupart n'arrivèrent qu'à former des basses justices.

Ainsi, chose remarquable, et encore peu observée cepen-

dant, dans cette époque singulière, le mouvement décentralisateur, la tendance à un fractionnement toujours plus grand du pouvoir social et des possessions qui s'y rattachent, avait sa source dans les anciens dépositaires de l'autorité publique et dans leurs agents, et le principe dont l'action, en se développant, pouvait reconstituer une association et une hiérarchie, résidait dans les détenteurs de la propriété privée.

Primitivement, les fiefs étaient nombreux et indépendants, aussi bien que les justices, mais le droit du justicier était exclusif de tout autre ; le droit du feudataire, en revanche, admet et suppose la possibilité d'une relation avec un seigneur dominant, là même où cette relation n'existe pas encore. De plus, dans l'origine, les justices se subdivisèrent le plus souvent par usurpation de l'inférieur, et par conséquent les subdivisions cessèrent absolument de reconnaître l'autorité dont elles s'étaient affranchies à la faveur des circonstances, de la violence ou de l'oubli. Les fiefs, au contraire, se subdivisèrent, dans la règle, par de nouvelles inféodations, et par conséquent conservèrent la relation de vassalité vis-à-vis de l'ancien possesseur.

Lorsque le mal est très grand, lorsque la société va périr, les esprits sont vivement incités à chercher le remède. Nous avons entrevu que le remède le plus à la portée pour combattre l'anarchie féodale dans laquelle la France était tombée au X[e] siècle, par la chute de la royauté et les usurpations incessantes des justiciers, se trouvait dans le rétablissement d'une hiérarchie féodale ayant à sa tête une royauté également féodale.

L'existence régulière et formelle d'une telle hiérarchie peut être hardiment traitée de chimère. Si elle a existé, c'est en théorie et dans les abstractions des feudistes royaux. Lorsque

la royauté a été assez forte pour dominer tous les seigneurs, soit féodaux, soit justiciers, elle avait déjà cessé d'être la royauté féodale; elle était la royauté de droit public, et, en fait, la royauté absolue. La royauté n'était féodale qu'alors qu'elle luttait encore pour se faire reconnaître sous quelque forme que ce soit; la suzeraineté réelle des princes sur les seigneurs de leurs principautés n'a pas existé non plus, ainsi qu'on pourrait se le figurer lorsqu'on n'examinerait pas les choses d'un peu près. Néanmoins, dans de certaines limites, et d'une manière irrégulière, si l'on veut, une hiérarchie féodale ayant à sa tête le roi, et après lui les princes, soit grands vassaux, s'est formée en France, et sa création, combinée avec d'autres principes d'une nature plus ou moins étrangère à la féodalité, a eu pour résultat la formation même du royaume et sa constitution.

Trois idées concoururent à la naissance de la hiérarchie féodale française : l'idée de suzeraineté résultant du contrat féodal ; le souvenir de l'ancienne royauté ; et l'élément des nationalités secondaires que représente le principat. Voyons quelle fut leur œuvre.

Entre ces seigneurs qui ne reconnaissent pas de supérieur commun, la guerre privée est le seul juge en cas de dissentiment; c'était là la cause des plus grands désordres. Pour arriver à rétablir l'ordre dans la société, il fallait faire en sorte que les seigneurs fussent placés, vis-à-vis du roi ou des princes, dans une position analogue à celle du vassal vis-à-vis de son seigneur.

D'un côté, les seigneurs revendiquaient une indépendance absolue vis-à-vis des princes féodaux et vis-à-vis du roi de France, qui n'est encore qu'un prince féodal se donnant le titre de roi, sauf à conquérir avec le temps les attributions

que ce titre suppose ; de l'autre, les princes, pour remédier à l'affreux désordre auquel la société était livrée et pour soutenir leurs propres guerres, avaient un impérieux besoin de se créer une force militaire respectable, force que les seigneurs pouvaient seuls leur fournir. Que faire pour se l'assurer ? Recourir, comme on l'avait fait durant toute la période barbare, à de nouvelles concessions, c'est-à-dire à de nouvelles inféodations. Ensuite de ces concessions, les seigneurs prenaient l'engagement féodal ordinaire, l'engagement de suivre le seigneur à la guerre et de siéger en son conseil. A cet engagement répond l'hommage ; l'hommage correspond, dans la période barbare, au serment de fidélité qui était prêté par les leudes. Dans l'époque postérieure aux Carlovingiens, la *fides* étant envisagée comme la reconnaissance de la dignité de prince, est entièrement séparée de l'obligation de rendre certains services ; ces services ne sont dus qu'en raison du fief : l'hommage est donc un serment à part. Que l'ancienne *fides* renfermait, dans l'époque barbare, l'obligation impliquée par l'hommage aux temps féodaux, c'est ce qu'indique déjà l'expression de *fidèles*, si usitée, pour désigner les leudes ; c'est ce qu'indiquerait aussi un passage de Venantius Fortunatus, qui assimile les expressions *fidèle* et *lige :* « *Atque fidelis et sit, gens armata per arma jurat, jure suo se quoque lege ligat.* » Augustin Thierry tire parti de ce passage dans ses récits mérovingiens.

Ainsi, l'époque féodale commence, en France, par un double rapport, qui est exprimé par un double serment. La foi est prêtée par le seigneur indépendant au prince, comme simple reconnaissance de sa dignité ; l'hommage est le serment du bénéficier, et il est commun à toutes les classes entre lesquelles il peut y avoir une relation basée sur le bénéfice.

[redacted]

Maintenant, si un seigneur reçoit de son prince un bénéfice, il ajoute l'hommage à la foi. Cette distinction est fondamentale, et la généralité des feudistes paraissent l'avoir méconnue. Ils parlent, à la vérité, de la foi et de l'hommage comme de choses distinctes, mais sans savoir en quoi elles sont distinctes; c'est qu'ils n'ont pas compris que la *fides* ne reposait pas immédiatement sur un rapport de possession. On a vu la foi relier les fidèles dans l'époque barbare; on a vu cette même foi identifiée à l'hommage dans l'époque féodale postérieure, et l'on n'a pas observé le sens spécial de ce terme dans l'époque féodale proprement dite.

Si simple que soit la notion même de fief et d'hommage, il surgit des cas divers qui peuvent la compliquer; cela résulte des rapports particuliers de ceux qui reçoivent, soit le fief, soit l'hommage.

Le premier cas est celui où le fief est accordé à un homme personnellement libre, qui n'a pas encore de terre; celui-ci s'oblige de la même manière que les anciens leudes. Pour qu'il puisse servir convenablement, il faut que son fief soit assez grand pour le libérer de tout travail personnel, et, comme le métier des armes est le plus honorable, il prend rang au-dessus des possesseurs d'alleux qui travaillent eux-mêmes leur terre; son fief est un fief de chevalier. C'est sur les fiefs de cette catégorie que vivait la petite noblesse, les *milites dominorum* qui sont les hommes des seigneurs; leur serment est l'hommage lige, qui se prêtait à genoux et sans armes, parce que c'était le fief même qu'il recevait qui donnait à l'homme le droit de porter les armes, puisqu'aucune terre indépendante n'assurait auparavant sa liberté.

Le second cas qui se présente est celui où le fief est accordé à un seigneur par un autre seigneur ou par un prince.

C'est ici que la réunion de la foi et de l'hommage commence à se montrer. Le vassal est chevalier par son propre fait, et son hommage prend dès lors un autre caractère. Dans ce cas, le serment se prête par le vassal, debout et l'épée au côté, et constitue l'hommage simple (*homagium planum*).

Les seigneurs qui prêtent le simple hommage sont dans un rapport double et en soi contradictoire. Par leur terre libre, ils sont souverains ; par leur fief servant, ils sont subordonnés. Par leur terre libre, ils ont le droit de faire la guerre même à celui à qui ils ont prêté l'hommage.

Pour lever cette contradiction, on recourut à un moyen qui a jeté la confusion sur toutes les idées : on fit prêter serment par le seigneur qui recevait le bénéfice, non-seulement pour ce bénéfice, mais pour le reste de son bien; par ce serment, le feudataire s'engageait à n'entreprendre aucune guerre contre son suzerain, et comme cette obligation nouvelle n'était point un hommage, on lui appliqua l'expression de *fidelitas*, qui, dans l'origine de l'époque féodale, signifiait seulement la reconnaissance faite, par les seigneurs indépendants, de la dignité du prince. C'est ainsi qu'à l'hommage simple s'est rattachée une *foi* qui n'impliquait pas reconnaissance de la dignité princière chez celui à qui on l'accordait.

Il y aura donc désormais deux sortes de *fidélités*, et la distinction entre elles n'est pas facile, surtout si le prince est lui-même le suzerain du bénéfice de son sujet. La conséquence de ce double rapport a été que l'on en vint à tenir la foi et l'hommage pour inséparables, tellement que la réunion de ces deux expressions constitue un véritable pléonasme.

De même, lorsqu'un seigneur mettait sa terre libre sous la protection d'un autre par la recommandation, l'idée de fi-

[redacted]

délité, se rattachant à un rapport purement terrier, se confondit avec celle d'hommage.

Mais lorsque foi et hommage furent confondus dans les esprits et dans le langage juridique, il en résulta une conséquence bien autrement grave. L'hommage, et surtout l'hommage lige, comprend la fidélité et constitue un engagement plus étendu, en sorte que celui qui doit l'hommage ne voit pas sa situation juridique altérée sensiblement par l'adjonction de la fidélité; mais, en revanche, celui qui ne doit que la fidélité change de position lorsqu'à cette fidélité vient s'ajouter l'hommage. Or, c'est ce qui arriva lorsque, petit à petit, foi et hommage s'étant identifiés, il n'y eut plus qu'un seul serment, celui de foi et d'hommage, lequel était prêté par tout seigneur à son prince, qu'il en eût reçu un bénéfice ou non. Cette transformation successive des idées eut pour effet que chaque seigneur finit par être envisagé comme l'homme et le vassal du prince dont, en principe, il n'eût peut-être été que le sujet.

Comme il fallait cependant expliquer l'emploi de ces deux mots, *foi et hommage,* on imagina de dire que *foi* était toujours la reconnaissance de la dignité de prince, et *hommage* la reconnaissance des obligations que cette dignité entraîne. Cette distinction est bien subtile, et l'on remarquera qu'elle ne s'applique pas au suzerain non-princier, auquel le serment de foi et hommage se prêtait également.

La formation d'une hiérarchie des seigneurs fondée sur cette *fides,* qui ne dépend que par un côté du bénéfice, et qui, de l'autre, n'en dépend pas, est peut-être ce qui a fait donner au bénéfice le nom de fief, lequel rappelle la *fides* et n'apparaît dans la langue féodale qu'assez longtemps après que le bénéfice était devenu h et même indépendant.

Pendant longtemps les deux mots coexistèrent et furent pris indifféremment l'un pour l'autre. Ainsi, un document du Vermandois, de 1025, parle d'une eau qui est tenue : « *Loco beneficii sub nomine feudi;* » et une charte d'un comte d'Annonay, de 1087, parle encore d'un *beneficium quod vulgo dicitur feudum.*

L'essentiel est de bien saisir comment tout le système de la hiérarchie sociale repose, au fond, sur cette idée de fief; comment la foi a absorbé l'hommage, et par là rendu vassaux des princes même les seigneurs non-bénéficiers; comment, d'autre part, l'idée d'hommage s'est étendue à celle de foi, de sorte que tout le territoire du seigneur qui a prêté foi et hommage est censé dépendant du seigneur suzerain; comment, enfin, le lien personnel, désigné d'abord sous le nom de vasselage, a pris un caractère réel, et comment toutes les terres seigneuriales, sans égard au mode de leur acquisition, ont été rangées au nombre des fiefs, par où s'explique aisément pourquoi toute cette époque d'enfantement des formes publiques, à partir du point de départ de l'indépendance des seigneurs, a pris le nom d'*époque de la féodalité.* L'essence du fief, telle que nous l'avons maintenant sous les yeux, ne pouvait être fournie, on le voit, par une simple définition; elle est le résultat d'un long développement historique presque ignoré de ceux-là mêmes qui y prirent part ou qui en recueillirent les fruits immédiats.

La première tentative d'organisation publique par la féodalité n'aboutit nullement à la création d'un ordre de choses régulier. La reconnaissance du droit basé sur la possession dépendait toujours plus ou moins de l'arbitraire et de la force individuelle. Les guerres privées durèrent et les inféodations se croisèrent sans les empêcher : bien au contraire, le XIIe

[redacted]

siècle, dans lequel les inféodations eurent principalement lieu, est le temps de la plus grande confusion dans l'histoire juridique de la France.

Pour en avoir une idée, représentons-nous le territoire couvert de quatre sortes de possessions principales qui s'entrecroisaient : les seigneuries, les principautés, l'Eglise et ses immunités, les villes libres et leur banlieue. Chacun des pouvoirs basé sur ces possessions cherche à se fortifier en obtenant l'hommage du plus grand nombre possible de chevaliers et de seigneurs. De là, les inféodations les plus variées.

Tantôt un prince s'inféode à un autre ; alors le service, consistant ordinairement à fournir un nombre fixe de chevaliers, est rendu d'ordinaire par représentants. Quelquefois, un prince donne un fief au vassal d'un autre prince ; ici naît un double rapport : le nouveau vassal s'engage avec la réserve de ne pas attaquer son ancien seigneur (*salva fidelitate vel ligeitate*). Quelquefois encore, on promettait le service à une certaine personne. Il y a même des cas où un prince devenait, par l'acceptation d'un bénéfice, vassal de son propre sujet. Puis les inféodations avaient aussi pour objet les justices, si infiniment variées, et enfin les emplois. L'Eglise, de son côté, inféoda ses dîmes et de nombreux offices dépendant d'elle.

Les conséquences de cette multiplication et de cet enchevêtrement prodigieux des rapports féodaux furent : 1° Que le baron, pouvant être vassal de son vassal, l'idée de la seigneurie se rabaissa à celle de la vassalité ; ainsi, la distance se rapproche entre le seigneur autrefois souverain et le gentilhomme ou chevalier non-souverain ; les barons, ou seigneurs indépendants, et la petite noblesse, ne forment plus qu'un seul ordre, la noblesse. 2° … nne dignité de

prince disparaît, soit parce que les seigneurs d'une principauté se lient entre eux, par les inféodations, à des services bien plus importants que ceux qui seraient dus au prince ; soit parce que le prince peut devenir vassal de son propre sujet. La principauté, cessant de former un centre pour les seigneurs immédiats, le besoin d'un autre organisme se fit sentir ; naturellement, ce fut tout au profit de la royauté.

Ces complications presque inextricables dans les rapports d'inféodation, cet affaiblissement du pouvoir social proprement dit au profit de l'individualité seigneuriale, cette disparition du droit public dans sa forme propre qu'on observe dans l'époque féodale, ont conduit beaucoup d'esprits à accuser le système féodal d'avoir produit ces troubles, cette anarchie, qu'il ne savait pas empêcher.

M. Mignet, dans son beau mémoire sur les *Etablissements de saint Louis*, répond à cette accusation d'une manière assez plausible. La féodalité, c'est-à-dire le lien du vassal au seigneur, a, selon lui, moins favorisé que limité l'anarchie, et si le mouvement social, qui poussait à l'isolement toutes les parties de l'Etat, n'avait pas été suspendu et combattu, il n'eût pas conduit à la féodalité, mais à la dissolution de la société. La féodalité n'a pas annulé les effets des tendances anarchiques, mais elle les a jusqu'à un certain point arrêtés ; elle a admis le morcellement de la société, mais elle a prévenu sa dissolution. On l'accuse donc à tort d'avoir produit ce qu'elle a trouvé ; ce qui était son accompagnement a passé pour être son œuvre.

Cette réponse ne nous paraît juste cependant qu'en partie. Il est vrai que le système féodal a lutté contre l'anarchie, et que, dans les circonstances où se trouvait la civilisation, il pouvait peut-être seul s'établir là où une organisation plus

[redacted]

régulière aurait échoué immédiatement : mais il est incontestable aussi que, dans le sein même du système féodal tel que nous venons de l'esquisser, se trouvent en foule des causes d'anarchie, de tyrannie, de guerres et de désordres continuels.

Nous avons vu comment la hiérarchie féodale s'est formée en France ; entrons dans quelques détails sur sa constitution intérieure.

Le terme de *seigneur*, qui vient du latin *senior*, exprimait originairement la suprématie engendrée par le contrat du séniorat. C'est par la propriété et sur la propriété que s'est établi le séniorat, soit le fief. L'idée de propriété s'attache si complétement à cette expression de seigneur, que la langue féodale l'applique même à l'égard de choses qui ne supportent aucune suprématie féodale, ainsi quand la coutume de Paris dit : « Le mari est seigneur des meubles et conquets. » Le mot seigneur a été traduit derechef en latin par *dominus*, qui signifie proprement maître, propriétaire, et qui, vers le XI[e] siècle, a remplacé *senior* dans les actes en langue latine : mais *dominus* s'appliquait à tout supérieur, ainsi aux ducs, comtes et vicaires : et comme *dominus* se traduisait par seigneur dans la langue usuelle, le mot seigneur s'appliqua dès lors, non-seulement au seigneur féodal, mais aussi au seigneur justicier.

Dans la hiérarchie du fief, on trouve en opposition au seigneur les *vassi*, *fideles*, *milites*, *vavassi*, *valvassores*, en français les vassaux ou feudataires, les chevaliers, les vavassaux.

Les membres de l'association féodale étaient généralement compris sous le nom d'*hommes*. Dans les polyptiques et les aveux, l'expression *homme*, *homo*, désigne toujours celui qui est engagé dans les liens du vasselage ; ce mot avait une va-

leur tellement spéciale, qu'en Bretagne, on lui donnait un féminin, et les femmes étaient appelées *hommesses* du seigneur.

Le mot *baron,* en vieux français *bers,* signifiait, dans la langue germanique, homme libre ; en France, il signifie un possesseur de fief.

A côté de la hiérarchie du fief, il y avait la hiérarchie des justices ; tant que celles-ci conservèrent leur caractère primitif, aucune confusion ne s'établit, ni dans les choses, ni dans les noms ; mais lorsque les possesseurs d'honneurs inféodèrent les justices, la confusion commença.

Nous avons déjà exposé l'origine romaine des justices. Les juges étaient particulièrement les *comites* et les *centenarii;* leurs employés prenaient le titre d'*advocati.*

Dans l'époque barbare, on distingue entre les *judices publici* et les *judices privati :* les premiers étaient les successeurs des *judices* romains ; ce sont les *comites, duces, patricii, vicarii, centenarii, tribuni* [1].

Dans la même époque, la dénomination de *comte* paraît, entre autres, avoir été donnée à l'officier revêtu de la plénitude de la puissance justicière. On lit dans la loi des Ripuaires : « *Si quis judicem fiscalem quem comitem vocant, interfecerit.* » Dans la langue germanique, on donna au comte le nom de *graf,* ou *graphio,* qui paraît avoir la même signification. Les lois d'Edouard-le-Confesseur donnent du mot *graf* une étymologie très caractéristique : « *Grave quoque nomen potestatis, latinorum lingua nihil expressius sonat quam præ-*

[1] Les *comites,* chez les Romains, étaient les officiers que le gouverneur de la province amenait avec lui pour l'aider dans ses fonctions.

fecturæ, apud Saxones GEREFEN, *rapere, quod judex scilicet idem erat qui exactor*[1]. »

Les *duces* sont devenus les ducs, en allemand *heerzog,* chef d'armée ; les *comites,* les comtes ; les *vicarii,* les viguiers, ou vicomtes (*vice-comites*). L'autorité des comtes a formé, dans l'époque féodale, la haute justice, et celle des viguiers, la basse justice, appelée quelquefois *viguerie*. En Italie, la maison de justice est encore fréquemment appelée *vicaria*.

Les *judices privati,* dont de nombreux textes des temps carlovingiens attestent l'existence, donnèrent comme les juges publics, naissance à une hiérarchie seigneuriale ; ces justiciers particuliers portent le nom d'*advocati* (avoués), *vice domini* (vidames), *præpositi* (prévôts), *majores* (maires), *villici, villicarii,* employés qu'on a confondus plus tard avec les viguiers. C'est à ces juges privés que s'adresse, entre autres, le célèbre Capitulaire de Charlemagne *de villis*. On peut étudier, dans ce document, la fonction de cette espèce d'officiers, dans lesquels il est facile d'apercevoir une hiérarchie différente de celle que constituent les *judices publici*.

Délégué par l'*honoratus* ou par le roi, le juge privé devait nécessairement être revêtu du pouvoir d'exiger l'impôt ; ce pouvoir consistait dans le *ban* (*bannum*). Toute résistance au ban pouvait être punie, et le droit de ban est le droit général d'exécution pour toutes les obligations justicières.

L'immunité consistait dans l'interdiction à tout juge public

[1] Cette étymologie du mot *graf* nous semble préférable à celle qui se tire de *grau* (gris, vieux, ancien). On dira que le graf germanique n'était pas, dans la constitution des peuples germains, un exacteur, mais un juge. Mais il ne faut pas oublier que les jugements se réduisaient à l'imposition, à la partie perdante, d'une amende dont le juge recevait sa part.

de s'introduire sur la terre immune pour percevoir les redevances justicières ; c'est l'exemption des droits du comte.

Lorsque l'autorité centrale eut succombé devant l'ambition de ses juges publics, les possesseurs d'honneurs et d'immunités furent à leur tour spoliés par les juges privés, qui devinrent, eux aussi, des seigneurs justiciers ; seulement, la plupart ne furent revêtus que de basses justices. Comme l'administration de ceux-ci comprenait à la fois la gestion des biens du propriétaire et la perception du tribut qui lui était dévolu, cette réunion de pouvoirs différents fut doublement funeste au propriétaire ; car, où l'employé fut assez puissant, il confondit dans son usurpation le sol et la justice ; là où le propriétaire put résister, l'usurpation se borna au tribut ou aux redevances appartenant à l'administration du juge privé. Cette dernière cause a contribué à placer dans les éléments de la basse justice des droits qui sembleraient appartenir à la propriété, par exemple, les servitudes personnelles, les corvées, etc.; ces droits se rencontrent entre les mains du bas-justicier, ensuite de sa qualité primitive d'intendant du propriétaire.

Tant que les justices conservèrent leur caractère primitif, aucune confusion ne s'établit entre elles et les fiefs ; mais lorsque les comtes et autres possesseurs d'honneurs inféodèrent leurs justices, la confusion naquit ; car les concessionnaires et les concédants de ces droits avaient un double titre ; ainsi le comte était justicier relativement aux droits de justice qu'il exerçait, il était suzerain relativement aux droits de justice qu'il avait inféodés. De même, le vidame inféodé était justicier par sa possession et vassal par son fief.

Les justices inféodées se distinguent des justices primitives par certains signes caractéristiques. D'abord, les noms ne

sont plus les mêmes ; les besoins du fief ont créé de nouvelles fonctions, que le simple exercice de l'impôt n'exigeait pas ; le lieutenant du comte s'est appelé *vicomte ;* l'officier spécialement chargé de la juridiction, *bailli ;* celui qui exécute les jugements, *sergent ;* le chevalier gardien du château a été appelé *châtelain*. Autour des princes, les feudataires justiciers ont été les *sénéchaux,* les *maréchaux,* les *connétables,* les *procureurs fiscaux ;* tous ces officiers sont justiciers, en ce qu'ils ont pour traitement des droits de justice inféodés [1]. Les conditions de concessions justicières à titre de fief ne sont pas non plus les mêmes que celles des concessions justicières primitives. Le vicaire n'avait pas un pouvoir suppléant à celui du comte, il en était indépendant ; il n'était tenu à son égard à aucun service ; les produits de la justice lui appartenaient en propre ; son droit était immédiat. Il en est autrement du vicomte et de tous les justiciers inféodés ; ils doivent service au comte, en raison de leur fief, et ils ne perçoivent les droits que par délégation. Il sera dès lors facile de reconnaître les justiciers primitifs des justiciers vassaux : la puissance des premiers est libre et absolue, celle des seconds résulte d'un contrat, et elle est subordonnée. Ainsi, il y a, par exemple, deux classes de vicomtes bien distinctes : le vicomte seigneur justicier primitif, qui est maître de la vicomté, et celui qui n'est qu'officier d'un autre seigneur.

Au moyen de l'inféodation du domaine et de l'inféodation des justices, il existait sur une même terre une double hié-

[1] Observons, en passant, que les officiers du roi, sénéchaux, baillis, prévôts, châtelains, etc., acquirent, par l'accroissement du pouvoir royal, une autorité justicière bien plus étendue que celle qui résultait de leurs fonctions spéciales de justiciers féodaux.

rarchie féodale : il y avait fief de la justice et fief du fonds. L'inféodation de la justice, ne pouvant pas, au reste, avoir exactement les mêmes règles que celle du domaine ; les obligations respectives du seigneur et du vassal sont identiques, mais la différence de nature de la chose donnée en fief implique des différences dans le mode de jouissance et de transmission ; notamment, la mouvance territoriale fut remplacée par le ressort dans la justice.

La faculté d'inféoder simultanément et séparément la terre et la justice, a produit encore une autre cause d'obscurité, savoir, l'immense variété des conditions de chaque justice seigneuriale.

Nous avons dû entrer dans quelques développements touchant les principes sur lesquels s'est constituée la hiérarchie féodale en France ; car, dans cette matière, il y avait à éclaircir des questions essentielles et peu étudiées jusqu'ici. Poursuivons.

La féodalité avait couvert le territoire de la France d'une masse très considérable de seigneuries d'espèces diverses, enclavées les unes dans les autres, et inféodées les unes aux autres, tantôt en totalité, tantôt partiellement. De cette confusion, la force des choses fit sortir une sorte de hiérarchie des seigneuries. C'était ordinairement des grandes seigneuries que les petites relevaient ; cependant, il n'en était pas toujours ainsi : le roi même était, pour certaines possessions, vassal de ses propres sujets. La hiérarchie féodale française, jusqu'au complet développement de la puissance royale, fut un assemblage créé par le hasard plutôt qu'une organisation systématique.

Le rang entre les diverses sortes de seigneuries est assez difficile à déterminer, attendu qu'au commencement de la pé-

riode féodale, toutes les seigneuries complètes formaient comme un Etat distinct, et, sous ce rapport, se trouvent sur le pied de l'égalité; les principes d'après lesquels on a cherché à établir leur rang dans la suite, ne sont rien moins que fixes et certains.

Le seul passage peut-être des anciens livres de droit français que l'on puisse citer sur ce sujet, est celui-ci, qu'on trouve dans le *Livre de justice et du plet* :

« Duc est la première dignité, et puis contes, et puis vi-
» contes, et puis barons, et puis chastelains, et puis vava-
» sor, et puis citaïen, et puis vilain. »

Les duchés étaient en petit nombre au commencement de l'époque féodale; ils représentent alors l'idée du principat. Les ducs (*duces*) sont, avec quelques comtes particulièrement puissants, les chefs des nationalités. Le duché de France, berceau de la royauté capétienne, était l'un des moins considérables. Dans la suite, leur nombre augmenta, mais leur importance diminua en proportion; les ducs ne furent plus que des seigneurs féodaux du titre le plus élevé.

Les *Margraves*, qui, sous les Carlovingiens, paraissent avoir été égaux aux ducs, semblent avoir disparu à peu près complétement dans la première période féodale [1]; on ne trouve plus qu'un petit nombre de marquisats dans le sud, mais qui n'ont pas d'importance.

Les marquisats français, tels qu'ils reparurent plus tard, ne peuvent pas être rattachés, quant à leur origine, aux an-

[1] *Markgraf*, *marchio*, comte des marches ou des frontières. Cet ordre de seigneurie est resté moins considérable en France qu'en Italie. C'est du mot *marche*, passé dans la langue française, que vient l'ancien verbe *marchir*, qui veut dire confiner, avoir pour limites. «Terre qui *marchise* au grand chemin,» dit Bouteiller.

ciens comtés des marches ; c'est une création nouvelle à laquelle on applique un ancien titre, et qui n'a de commun avec l'ancienne institution que de tenir aussi, dans la hiérarchie, la place entre le duché et le comté ; encore a-t-on beaucoup débattu la question de savoir si, en France, les marquis sont au-dessus des comtes. On observait, contre cette prétention, que des marquisats avaient été érigés en comtés, ainsi celui de Juliers, et qu'aucun marquis de France n'avait approché en puissance de certains comtes, tels que ceux de Champagne, de Flandre, de Toulouse, etc. C'est donc en raison de souvenirs des temps antérieurs à la féodalité, ou de l'analogie avec les pays voisins, que l'idée de la prééminence des marquis sur les comtes finit par prévaloir, ainsi qu'on le reconnaît à leur couronne, puisque la couronne des ducs est à fleurons, celle des comtes perlée, et celle des marquis entremêlée de perles et de fleurons.

Presque partout les comtes carlovingiens avaient su acquérir la souveraineté féodale, et leur office s'était transformé en seigneurie ; il est hors de doute aussi que le nombre des comtés s'augmenta considérablement, car, dans ces temps de désordre, on prenait un titre assez aisément sitôt que l'on était assez fort pour le conserver.

Si quelques comtes étaient égaux en puissance aux ducs eux-mêmes, le plus grand nombre, en revanche, relevaient, soit par les liens du principat, soit par ceux de l'hommage, des ducs ou des comtes les plus puissants. Au moyen âge, le mot de comte s'était corrompu en celui de *quens* ou *queux,* dans lequel on a quelque peine à le reconnaître. Dans le sud, on le traduisait souvent par *consul,* et vicomte par *proconsul.*

Le comté de Champagne, à cause d'un rapport passager avec l'empire d'Allemagne, se nommait comté palatin ; la

Franche-Comté, qui fit partie de l'empire jusqu'aux temps modernes, était aussi un comté palatin (*Pfalzgraffschaft*).

La *principauté,* en tant que titre de seigneurie, est envisagée, en France, comme moindre que le comté, mais supérieure à la baronnie et à la vicomté. Loiseau la range dans les grandes seigneuries, tandis qu'il place les baronnies et les vicomtés parmi les médiocres seigneuries.

Le même auteur distingue trois sortes de *vicomtés :* celles qui sont possessions immédiates et relèvent directement de la couronne ; celles-là, dit-il, devraient être placées dans les grandes seigneuries ; celles qui relèvent des comtes, dont plusieurs ne possèdent pas même la haute justice ; et celles dont le vicomte remplace le roi dans un comté relevant de la couronne.

Les vicomtes qui parvinrent à se rendre indépendants des comtes, et dont plusieurs étaient tout aussi puissants, se trouvent surtout dans le sud, ainsi ceux de Turenne, de Béarn, d'Alby, de Narbonne, de Nîmes, de Polignac, etc. Les vicomtes qui ne sont que moyens justiciers sont surtout dans le nord, entre autres, en Flandre et en Picardie.

Le *vidame* est à l'évêque ce que le vicomte est au comte, et il exerce les mêmes droits.

Des vicomtes nous passons aux *barons.* Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, ce mot a diverses acceptions. Dans le sens général, il signifie homme libre : « *baron and feme,* » l'homme et la femme, dit-on en vieux style anglais ; c'est dans ce sens que les bourgeois de Bourges et d'Orléans étaient appelés barons. Dans une acception déjà plus féodale, le baron est par excellence le seigneur féodal, ne reconnaissant au-dessus de lui que le roi ; dans ce sens, les barons de France, ou les hauts barons, sont l'équivalent de la haute

noblesse, et ce terme comprend aussi les comtes et les ducs. Enfin, le mot baron a le sens plus restreint d'une espèce particulière de seigneurie, et c'est comme cela que nous le prenons ici.

Le baron, dans le sens restreint, est probablement celui qui tire son droit du fief seulement et non d'un honneur ou d'une justice. Le plus grand nombre reconnaissent la suzeraineté de seigneurs plus puissants. Ceux qui restèrent des barons immédiats de la couronne prirent alors, pour se distinguer des barons vassaux de ducs, de comtes ou de marquis, le titre de *sire;* c'est ainsi qu'on disait : les sires de Bourbon, de Coucy, de Beaujeu, de Montmorency. Balde définit le baron : « *Quicumque habet merum mixtumque imperium concessione principis;* » donc, non pas de son chef. Loiseau estime qu'une baronnie immédiate est au-dessus d'un vicomté; mais, ajoute-t-il, comme il n'y en a presque plus, on met les barons après les vicomtes.

Les vicomtes, non-possesseurs de la haute justice, avec les châtelains et les viguiers (*vicarii*), forment une classe inférieure dans la noblesse féodale. Comme on avait fait du comte le *quens,* on fit aussi des vicomtes les *véens;* c'est ainsi qu'il y avait, à Auxerre, une cour des véens, qu'on a appelée plus tard cour des *vents,* ce qui était tout à fait inintelligible. Ces vicomtes relevaient des comtes, au nom desquels ils exerçaient leur pouvoir, et auxquels ils restituaient une partie du revenu des amendes.

Les *chastelains* (*castellani*) étaient, dans l'origine, des officiers du seigneur chargés de la garde d'un château. La châtellenie répondrait donc à ce qu'en Allemagne on appelait *burggrafschaft,* et à ce que le livre des fiefs appelle *feudum guastaldiæ,* fief de garde. C'était plutôt un office qu'un fief; mais,

comme l'[illegible]. nombre de châtelains exerçaient la haute justice : ceux-là se rapprochaient beaucoup des barons et exerçaient presque tous les droits de la souveraineté, tandis que les châtelains qui restaient simples ne sont qu'incomplètement des seigneurs féodaux ; ils avaient à peu près le rang des prévôts non-féodaux, et, comme eux, ils exerçaient une juridiction inférieure et déléguée.

La position des *viguiers* est restée assez incertaine : ils se trouvent surtout dans le sud. Le territoire de l'ancien comté franc était divisé en vigueries ou centaines, et chaque comte avait sous lui un vicomte et plusieurs viguiers. Dans la décadence de la constitution carlovingienne, les viguiers se rendirent héréditaires, mais sans parvenir, pour l'ordinaire, à transformer leurs basses justices en seigneuries indépendantes. Cependant, dans le sud, il y avait quelques viguiers qui étaient considérés comme égaux aux vicomtes et qui remplissaient la place du comte : tels sont les viguiers de Toulouse, de Béziers et de Carcassonne.

Au dernier gradin de la hiérarchie des seigneuries sont placés les *vavasseur* ou arrière-vassaux, aussi appelés *les sires*. Le vavassal est un seigneur féodal, mais qui dépend d'un autre seigneur et ne possède, dans son fief, qu'une portion inférieure de la souveraineté, les droits de police. Les vavassaux forment naturellement la plus nombreuse classe de seigneuries ; leur position variait suivant les conventions particulières et les usages des localités.

Nous remarquerons, pour terminer sur ce sujet, qu'en France, bien que, sous les rois des deux premières races, les évêques et les abbés aient joué un fort grand rôle politique, la féodalité y fut essentiellement laïque et le devint toujours plus. Cela vient de ce que, durant l'époque intérimaire,

les seigneurs ecclésiastiques, n'étant plus protégés par le pouvoir royal, ne purent résister par eux-mêmes aux seigneurs laïques, leurs rivaux, non plus qu'aux usurpations de leurs propres employés. Il en fut différemment dans l'empire germanique, où les seigneurs ecclésiastiques et les seigneurs laïques se faisaient contre-poids ; aussi les luttes entre le pouvoir laïque et le pouvoir ecclésiastique acquirent-elles dans l'empire bien plus de gravité.

---

§ II.

De la hiérarchie des fiefs dans l'empire romain ou germanique.

La féodalité étant, au moyen âge, à la fois la forme générale du droit public et celle du droit privé, il est, en thèse générale, impossible d'en traiter sans toucher au droit public du pays dont on parle ; mais il y a plus, en Allemagne le contrat féodal fut introduit essentiellement par l'influence du pouvoir impérial, dans le but de consolider son organisation et d'assurer les ressources qui lui manquaient.

Ainsi que nous venons de le voir, le royaume de France, l'état capétien, est sorti du sein de la féodalité : en Allemagne, au contraire, l'Etat est avant la féodalité, et les deux institutions se sont développées parallèlement et se présentent à nous comme deux faces d'une même idée.

Dans l'empire, l'élément féodal, qui, en soi, appartient plutôt au droit privé, s'est identifié avec la constitution politique ; il a donné naissance à une théorie politico-religieuse embrassant, en fait, l'Allemagne et ses pertinences, et, en idée, le monde chrétien tout entier. D'après cette théorie, où l'idée de la féodalité s'est combinée avec celle de la hiérarchie catholique romaine, l'empereur est le chef temporel de la chrétienté, dont le pape est le chef spirituel ; l'empire lui-même est considéré comme le fief de Dieu.

Considéré de ce point de vue, tout pouvoir vient d'en haut par une sorte d'inféodation purement idéale.

L'exercice des pouvoirs spirituel et temporel suppose, pour chacun d'eux, une hiérarchie de subordonnés et des rapports convenus. Ces fonctions subordonnées sont exercées en partie à titre d'office, en partie à titre de propriété, toute espèce de possession étant exercée plus ou moins dans la forme féodale.

Ainsi, par la division qui a été faite de la puissance publique, par la séparation de la nation en diverses classes, par la réunion des anciens liens de dépendance personnelle avec ceux qui naissent de la possession ou de la délégation des pouvoirs publics, il s'est formé dans la société une hiérarchie d'ordres plus ou moins héréditaires, qui ont chacun leurs droits déterminés.

Nous traiterons ailleurs la question compliquée des rapports du temporel et du spirituel. Nous nous attacherons ici au côté temporel seulement, en traitant à cet effet séparément de l'Allemagne et de l'Italie, attendu que, dans ces deux pays, bien qu'ils fussent réunis l'un à l'autre dans le saint empire romain, l'histoire de la hiérarchie féodale est loin d'être identique.

A. *Allemagne.*

Déjà, dans l'empire franc, le pays situé à l'est du Rhin et au sud du Danube portait le nom de Germanie ; il échut à Louis-le-Germanique, lors du partage de Verdun de 843, et ce prince est également désigné par les historiens comme roi des Francs orientaux et roi de Germanie ; les noms de *Deutsches reich* et de *Deutschland,* dérivés de la langue commune aux diverses tribus du royaume (la langue teutonique), ne commencèrent à être usités que vers le XIe siècle.

[redacted]

Après l'extinction de la dynastie carlovingienne, l'empire parut être héréditaire de fait dans la maison de Saxe. Cependant, le droit d'élection se manifeste dans la précaution que l'empereur régnant prenait de faire, de son vivant, reconnaître par les états son successeur futur. Du moment de son élection à celui de son couronnement par le pape, l'élu portait le titre de *roi des Romains ;* depuis son couronnement, il porte le titre d'*empereur*. Dans la suite, le changement fréquent des familles impériales mit hors de doute le principe d'électivité, qui fut considéré comme définitivement établi depuis la chute de la maison de Hohenstaufen. Ce principe a été justement envisagé comme la principale cause de la décentralisation progressive de l'empire d'Allemagne.

L'empereur était le gardien suprême du droit dans l'empire ; c'est de lui que découle toute juridiction ; tous les droits utiles de l'empire, désignés sous le nom de *régales,* sont à sa disposition, et il en perçoit les revenus pour autant qu'il ne les aurait pas aliénés.

Immédiatement après l'empereur venaient, anciennement, les ducs (*heerzogen*) ; leur nom, tiré de *heer* (armée), indique déjà que leur principale fonction était militaire ; c'étaient eux qui étaient chargés de rassembler dans leur duché et de commander à la guerre la milice nationale (*heerbann*) [1].

Les quatre grands duchés allemands existaient déjà sous le régime carlovingien et représentaient les principales nationalités, savoir : les Francs orientaux, les Saxons, les Souabes ou Allemands, et les Bavarois. A ces quatre anciens duchés, il faut joindre le duché de Lorraine, à l'ouest du Rhin,

[1] De là, dans le système féodal allemand, la dignité ducale était appelée *fahnlehen*, fief de drapeau, fief de commandement.

et le duché de Carinthie, à l'est, sur la rive droite du Danube.

Après le règne de Charlemagne, les ducs s'étaient emparés d'une partie notable des fonctions que remplissaient, sous ce prince, les *missi dominici;* ils firent rentrer par là dans leur office diverses fonctions politiques et judiciaires. Cependant, dans la règle, le duc, comme tel, n'avait pas de juridiction, et le comte, en tant que juge, ne relevait pas de lui. Mais le duc exerçait ordinairement lui-même les droits de comte dans un ou plusieurs comtés. En vertu du droit qu'ils s'étaient attribués de veiller à la sûreté publique dans leur duché, les ducs convoquaient à leur cour (*hoftag*) les évêques, les comtes et les seigneurs de leurs duchés.

Avec un si grand pouvoir, il était naturel que les ducs cherchassent à rendre leurs fonctions héréditaires, selon la tendance générale du temps; mais, précisément en raison de ce pouvoir, qui faisait presque des ducs les véritables arbitres des destinées de l'empire, l'empereur lutta fortement contre cette tendance. Henri III, voyant combien le pouvoir des ducs était menaçant pour la royauté, avait déjà formé le projet d'abolir cette dignité ; mais son successeur, Henri IV, abandonna ce plan ou n'eut pas le pouvoir d'y suivre efficacement. Sous son règne turbulent, la tendance des ducs à se rendre héréditaires parut pour un moment s'être transformée en droit. Dans la crainte d'augmenter encore le pouvoir des ducs, on fit la règle que personne ne pouvait avoir deux duchés à la fois. Depuis Henri IV, cette sage précaution cessa aussi d'être observée. Le pouvoir des ducs aurait probablement de bonne heure entraîné le démembrement de l'empire, si Frédéric Ier, profitant de la révolte de Henri-le-Lion, qui, par la réunion des duchés de Saxe et de Bavière et de beau-

[redacted]

coup d'autres seigneuries, offusquait tous les autres princes, ne fût parvenu à le faire condamner et n'eût saisi cette occasion pour réaliser les plans de Henri III.

Comme garantie vis-à-vis de l'empereur lui-même, il avait été, en revanche, statué que l'empereur ne pourrait pas garder à lui un duché dont il aurait été en possession avant son élection, et qu'il ne pouvait laisser un duché vacant pendant plus d'une année.

Les comtes palatins (*pfalzgrafen*), qui exerçaient au X[e] siècle une autorité rivale de celle des ducs, tirent aussi leur origine des institutions carlovingiennes. Le comte palatin carlovingien, qui rendait la justice à la cour du roi, transmit son nom aux *missi* (*sendgrafen*), qui allaient rendre la justice à sa place dans les provinces, fonction à laquelle se rattachait l'administration des biens royaux dans la province où le comte palatin fonctionnait. Walther pense que les comtes palatins furent institués dans le but de surveiller et d'affaiblir les ducs. A cet effet, leur office était confié à un seigneur puissant de la contrée, qui recevait en outre des droits de comte. Là où les comtes palatins avaient un duc à côté d'eux, cet office se transforma en principauté ordinaire; ainsi, en Saxe, le palatinat fut un titre des landgraves de Thuringe, et plus tard des margraves de Meissen; en Souabe, cette dignité était héréditaire chez les comtes de Tubingen; en Bavière, elle appartint longtemps à la maison de Wittelsbach. Le comte palatin du Rhin ayant remplacé le duc de Franconie dès le XI[e] siècle, devint le chef d'une principauté considérable, et, en outre, il conserva des fonctions impériales très importantes; c'était lui qui présidait la curie des princes en l'absence de l'empereur; il était vicaire impérial en cas de vacance du trône. Depuis la bulle d'or de Charles IV,

il fut aussi l'un des sept électeurs. Eichorn, et Walther d'après lui, vont jusqu'à prétendre que le comte palatin avait justice sur l'empereur ; ceci doit s'entendre en ce sens que, dans les cas où l'empereur était intéressé dans une cause, il s'abstenait et était remplacé par le palatin du Rhin. Quant à un jugement rendu par le comte palatin contre la personne d'un empereur, ce serait une anomalie trop étrange pour qu'on dût l'admettre sans preuves, et l'histoire n'en fournit aucune.

Il y avait, en Allemagne, diverses sortes de comtes (*grafen*). D'après l'ancienne constitution germanique transportée dans l'empire franc, le comte était un fonctionnaire public exerçant la justice et possédant aussi le commandement militaire dans un cercle déterminé appelé *gau* (canton). L'office de comte était devenu héréditaire à la fin de l'époque carlovingienne ; alors déjà l'office public commençait à se transformer en rapport féodal. La transformation ne devint cependant complète que par la dissolution de l'ancienne constitution des gau.

Vers le XI[e] siècle, la plupart des comtes étaient bien loin d'avoir pour territoire un gau et de former une *gaugrafschaft* (*cometien, comitat*). Les exemptions, les avoueries impériales, et surtout les immunités ecclésiastiques, avaient morcelé tous ou presque tous les anciens gau.

Parmi les comtes féodaux, ceux qui conservèrent le plus du caractère et du pouvoir des *gaugrafen* sont les *markgrafen* et les *landgrafen*.

Les margraves (*marchenses*) étaient les comtes des districts-frontières ; leur position les appelait à prendre souvent le commandement militaire, indépendamment du roi et même des ducs, et leur permit d'étendre plus aisément par des con-

[redacted]

quêtes, les limites de leur autorité. C'est pourquoi ils arrivèrent presque tous à la dignité princière. Les plus considérables furent, en Allemagne, le margrave d'Autriche, primitivement *ost-mark,* et celui de Brandebourg, primitivement *nord-mark.* Dans la suite, l'un et l'autre surpassèrent en puissance même les ducs.

Les landgraves sont ceux des anciens comtes de l'intérieur qui, comme les margraves, parvinrent à la dignité princière; leur nom indique un comte qui a un territoire (*land*), ou, en d'autres termes, qui jouit de la *landhoheit*: leur titre latin (*comes provincialis*) indique qu'ils ont conservé les droits de comte sur une *gaugrafschaft,* ou du moins sur les restes d'une pareille circonscription. Lorsqu'ils cessèrent d'être sous la dépendance des ducs, les landgraviats, tout comme les margraviats, comptèrent au nombre des *fahnlehen*.

Comme les ducs, il y avait des comtes qui réunissaient entre leurs mains plusieurs droits de comtés (*grafschafts*); ainsi, sous Othon III, le comte de Basse-Lorraine en réunit jusqu'à quinze. Un semblable fait montre assez à quel point la constitution des gau disparaissait rapidement.

La plupart des comtes, au lieu de suivre cette marche ascendante, restèrent dans les catégories inférieures; c'étaient de simples seigneurs féodaux, auxquels l'empereur, ou quelque haut employé de l'empire exerçant ses droits dans une province, avait accordé en fief les droits du comte; ou bien d'anciens vicomtes ou centeniers devenus indépendants par le morcellement du gau dont leur diocèse faisait partie auparavant. Ces comtes étaient, pour la plupart, dans les relations de vasselage vis-à-vis des ducs, des évêques ou des comtes de premier rang. Il y avait, mais en petit nombre, des comtes allodiaux; tels étaient les comtes de Solms, de

Zollern et de Tecklemburg. Dans la suite, beaucoup de simples seigneurs immédiats prirent le titre de comte pour se distinguer de la basse noblesse ; mais, durant le moyen âge, cela n'avait pas encore lieu.

Parmi les comtes du second ordre se rangent aussi les burgraves (*burggrafen*), qui avaient été établis pour gouverner, avec les droits de comte, les villes et châteaux fortifiés que l'on construisit principalement aux XI[e] et XII[e] siècles, afin de protéger le territoire de l'empire. Sous le rapport militaire, ils étaient soumis aux margraves ou aux ducs. Ces burgraves correspondaient plus ou moins aux châtelains français, mais ils sont de plus qu'eux officiers publics. Un petit nombre d'entre eux, comme ceux de Meissen, d'Altenburg et de Nuremberg, restèrent sous la dépendance immédiate de l'empire. La plupart devinrent vassaux de seigneurs de premier rang.

Les *gografen* de la Saxe sont d'anciens centeniers et non point des *gaugrafen*, comme on l'a pensé d'abord ; cela ressort clairement du *Sachsenspiegel*, qui oppose leur juridiction à celle du comte ; ces *gografen* étaient des employés investis d'une juridiction inférieure et auxquels les justices, d'abord seulement déléguées, ont été ensuite inféodées.

Ces diverses espèces de comtés du second rang, qu'on peut aussi appeler les nouveaux comtés par opposition aux comtés issus des anciens comitats, ne sont qu'un aggrégat de seigneuries particulières reliées entre elles par le fait seul qu'elles ont un même possesseur. Souvent même, des seigneurs qui exerçaient sur leurs terres les droits de comte, n'en portèrent pendant longtemps point le titre ; on les appelait seulement *nobiles*, ou bien *liberi domini*.

La simple seigneurie (*freie herrschaft*) est formée par les

possessions d'un seigneur laïque, soit allodiales, soit féodales, sur lesquelles, en vertu de concessions royales, le seigneur exerce lui-même la juridiction, ainsi que certaines régales; le centre d'une telle seigneurie était le château dans lequel habitait le seigneur et duquel, depuis le XI° siècle, les nobles commencèrent à tirer leur nom. Le principe de la seigneurie se trouve déjà dans les exemptions laïques accordées sous le régime franc ; elles se multiplièrent considérablement, et les seigneurs firent des efforts constants pour arrondir leurs possessions par des échanges et des acquisitions.

A côté des hauts dignitaires de l'ordre laïque de l'empire, il faut placer les dignitaires de l'Eglise, les archevêques, évêques et abbés.

Les grandes donations faites à l'Eglise et les immunités non moins considérables qu'elle reçut des empereurs, avaient été une des principales causes de la chute de l'ancienne constitution (*gauverfassung*) et avaient assuré aux dignitaires de l'Eglise une position séculière indépendante des comtes et même des ducs.

Les empereurs de la maison de Saxe, entre autres, favorisèrent systématiquement les princes ecclésiastiques, cherchant en eux un contre-poids au pouvoir des princes laïques; car, bien que l'hérédité ne fût pas encore devenue la règle pour les hauts emplois séculiers, cependant des considérations, auxquelles il était difficile de résister, faisaient ordinairement transmettre ceux-ci à l'un des enfants du titulaire, tandis que, pour les hautes dignités ecclésiastiques, l'empereur conservait son libre choix. Aussi est-ce surtout à l'aide des princes ecclésiastiques que les empereurs gouvernèrent longtemps. Les trois archevêques de Mayence, de Cologne et de Trèves étaient, le premier, archi-chancelier du

royaume d'Allemagne ; le deuxième, archi-chancelier du royaume d'Italie; le troisième, archi-chancelier du royaume de Provence. L'archi-chancelier d'Allemagne était le premier personnage de l'empire après l'empereur ; l'importance de ses fonctions le plaçait même au-dessus du comte palatin. Plus tard, ces trois archevêques devinrent les trois électeurs ecclésiastiques.

Quelquefois, les immunités accordées à un évêque ou à un archevêque s'étendirent à tout un gau. Dans ce cas, l'évêque remplaçait en quelque sorte le comte. D'autres fois, les terres de l'évêque et celles qui restaient dans la justice du comte se trouvaient pêle-mêle. Au XI[e] siècle, les évêques avaient obtenu généralement les droits du comte sur les terres de l'Eglise; celles-ci devinrent ainsi de véritables territoires ecclésiastiques, dans lesquels l'évêque n'avait pour supérieur que l'empereur. Au lieu du drapeau (*fahn*), les princes ecclésiastiques portaient pour symbole de leur dignité le sceptre.

Avec les immunités laïques et ecclésiastiques, la principale cause de la dislocation des anciens gau fut la création des avoueries impériales (*reichvogteien*). Le développement systématique de cette institution appartient, comme celui des immunités, à la maison de Saxe ; son but fut de conserver autant que possible au pouvoir central des ressources qui ne dépendissent que de lui. Les princes de cette maison voyant ce qu'était devenue la royauté chez les Carlovingiens, ce qu'elle était en France de leur temps, comprirent fort bien que le pouvoir impérial dont ils étaient dépositaires était menacé du même sort par l'envahissement continu de la féodalité; pour l'éviter, ils voulurent réserver à l'empereur un domaine qui fût hors de l'atteinte des usurpations des employés locaux, représentants ordinaires de l'empire.

[redacted]

Les empereurs exemptèrent donc de la juridiction et de l'autorité du comte les terres du fisc impérial qui étaient répandues sur divers points de l'empire, et souvent fort étendues, et les soumirent à un employé spécial, révocable à volonté, qui fut appelé avoué, ou bailli impérial (*reichvogt*), en latin *advocatus*. Ici donc, le sol même de l'avouerie appartenait au fisc, et les villes, qui se formèrent presque partout sur le sol de ces anciennes *villa* impériales, furent les villes royales dans le sens le plus étroit.

Telle est l'origine de l'institution des avoueries impériales; mais on ne se borna pas là. Presque toutes les villes de quelque importance au temps des Othons, et même des districts entiers comprenant aussi des propriétés libres, reçurent également des avoués impériaux. Lorsqu'une avouerie comprenait un district tout entier, l'avoué portait le titre de *landvogt*, ou *advocatus imperialis*. De semblables avoueries se rencontrent, entre autres, sur le Rhin, en Souabe, en Alsace, en Franconie et dans la Thuringe méridionale. Les *landvogten* avaient souvent dans leur ressort plusieurs villes ayant chacune leur *reichvogt*; ainsi, le *landvogt* de Haguenau, en Alsace, avait dix villes impériales sous son gouvernement; le *landvogt* du Wetterau en avait quatre, savoir, Francfort, Friedberg, Gelnhausen et Wetzlar. Souvent aussi une commune libre trouva son avantage à se donner immédiatement à l'empire et à en recevoir un bailli impérial. Ce fut le cas de beaucoup de villes et même, exceptionnellement, de quelques communes de campagne; ainsi, un diplôme de Frédéric I[er] met sous la protection immédiate de l'empire la commune de Bernheim, qui jusqu'alors avait été libre. Le motif de ces sortes d'arrangements est indiqué dans la charte même : « *Et de cetero sub imperialis celsitudinis tui-*
» *cione ab omni tyrranide securi permaneant.* »

L'empereur trouvait son compte à créer des bailliages impériaux, non-seulement parce que le *reichvogt* demeurait un employé, tandis que le comte faisait de son pouvoir une propriété, mais encore parce que, dans les districts dont le gouvernement était devenu héréditaire, le comte percevait pour lui la plus grande part des revenus, tandis que les avoués en devaient rendre compte.

Au point de vue militaire, l'empereur avait en outre, dans les contingents des villes impériales, une force assez imposante à sa disposition. Ce fut donc grâce aux avoueries impériales que la royauté conserva, en Allemagne, des ressources propres et une certaine indépendance. Dans la suite, cependant, la *reichvogtei* elle-même fut concédée à titre héréditaire, pour disparaître enfin, par la prépondérance toujours croissante du système territorial.

Nous avons parcouru jusqu'ici les échelons supérieurs de la hiérarchie ; là, dans la combinaison de l'élément de droit public et de l'élément de droit privé, c'est le premier qui l'emporte ; dans les degrés de cette hiérarchie auxquels nous arrivons, c'est l'inverse qui aura lieu. Avec les hauts fonctionnaires de l'empire, qui tous tendent plus ou moins à devenir, s'ils ne le sont déjà, des seigneurs féodaux dans toute la force du terme, nous étions presque constamment sur le terrain de la constitution politique ; maintenant, les rapports personnels viendront en première ligne.

Dans les derniers temps du régime carlovingien, en Allemagne comme en France, mais à un moindre degré, l'oppression que les grands faisaient peser sur les hommes libres en avait obligé un grand nombre à entrer dans un rapport de dépendance vis-à-vis de quelque seigneur laïque capable de les protéger, ou, plus souvent encore, vis-à-vis de l'Eglise.

L'arbitraire dont les comtes usaient à l'égard des hommes libres avait été aussi une des principales raisons qui avaient fait transférer aux évêques les droits du comte.

Un changement qui s'opéra, vers le Xe siècle, dans l'organisation du service militaire national, porta un coup sensible à la position d'une partie notable des hommes libres et détermina l'introduction du système féodal en Allemagne. Les grands ravages que les Hongrois exerçaient dans ce pays avaient fait sentir à l'empereur Henri, dit l'Oiseleur, la nécessité d'employer contre eux une cavalerie nombreuse, armée de toutes pièces et bien exercée. Afin de se la procurer, il fut établi que la noblesse se chargerait de faire, avec ses vassaux, le service de la cavalerie, qui était trop coûteux pour les simples hommes libres.

En récompense, la noblesse reçut en bénéfices, sur les terres de l'empire, des dîmes, des justices et des revenus de diverses sortes, et en donna à son tour, afin de multiplier le nombre de ses hommes d'armes. Les chapitres et les couvents, qui devaient aussi leur contingent d'hommes d'armes, furent dans l'obligation d'aliéner maintes propriétés en mains laïques, afin de se les procurer. Les hommes libres qui étaient assez riches pour servir à cheval, furent aussi entraînés dans cette organisation. C'est à cette époque qu'en Allemagne les bénéfices ont commencé à être appelés fiefs.

Mais ceux qui furent dispensés d'aller en campagne ensuite du changement de système militaire, ne reçurent pas cet allégement sans de graves compensations. Déjà, sous l'ancienne organisation, celui qui ne pouvait pas servir en personne lorsque l'hériban était convoqué, devait payer une contribution, et les hommes libres trop pauvres pour servir, se réunissaient pour défrayer ceux d'entre eux qui servaient. Ceci

fut généralisé, et ceux qui étaient dispensés du service personnel durent payer une capitation au fonctionnaire impérial, comte, duc ou avoué, sous les ordres duquel ils auraient servi.

Cette contribution fut appelée *schutzpflicht*, parce qu'elle était due pour la protection de l'empire, et le fonctionnaire chargé de la percevoir sur les hommes libres de son district exerçait par là sur eux une sorte d'autorité appelée *schutzherrlichkeit;* cette autorité fut aussi appelée *vogtei* (avouerie). Il faut se garder de confondre cette espèce de *vogtei* avec la *reichvogtei* dont il a été question tout à l'heure.

On conçoit aisément que cette nouvelle organisation fut très avantageuse à la noblesse. Le nombre de ses vassaux augmenta, puisqu'elle avait plus de moyens de les attirer à elle. Beaucoup d'hommes libres pauvres entrèrent à son service pour y trouver leur entretien ; les plus riches y entrèrent aussi pour conserver leur honneur militaire, s'ils ne trouvaient pas moyen de l'assurer en entrant dans les corporations urbaines qui se fondent dans le même temps.

Le privilége accordé par l'opinion au service militaire était si grand, qu'un homme libre, faisant le service dans la cavalerie, fut bientôt considéré davantage que l'homme libre qui, ne le faisant pas, était devenu *schutzpflichtig*.

La force militaire se trouva dès lors en très grande partie dans les mains de la noblesse, qui devint indépendante, d'un côté, du peuple, et de l'autre, du roi ; car le serment de fidélité féodale allait bien avant les devoirs de sujet. L'homme d'armes, habitué à suivre son chef et qui tenait de lui ses moyens d'existence, le suivait en toutes circonstances autant par point d'honneur que par nécessité.

De l'ensemble de ces faits, des anciens rapports de dépendance d'un homme envers un autre, qui existaient déjà dans

les temps carlovingiens, de la nouvelle organisation militaire créée sous les empereurs saxons, de la préférence accordée à la profession militaire, de l'accroissement d'influence de la noblesse qui en fut la conséquence, des engagements personnels que contractèrent vis-à-vis d'elle beaucoup d'hommes libres, enfin de la diminution que subirent la liberté et l'état personnel d'un plus grand nombre, est sorti le système féodal germanique, différent, à plusieurs égards, soit du système féodal français, soit même du système lombard.

En Allemagne, il y a deux espèces bien distinctes de rapports féodaux.

Le rapport proprement féodal, constituant ce qu'en Allemagne on appelait *rechtelehen*, fut établi, dans l'origine, en vue du service impérial et reposait, en général, sur la concession d'un bien ou d'un droit utile provenant de l'empire. Ce qui le prouve, c'est qu'encore dans le *Sachsenspiegel*, le fief proprement dit établi sur une propriété privée est une exception ; il porte un nom spécial, *lehen an eigen*, terme qui se traduirait par fief sur une propriété privée, ou *fief de droit privé*. Ce *lehen an eigen* était soumis à des règles tout à fait particulières, puisque, entre autres, celui qui l'avait concédé pouvait le reprendre à la mort du vassal, tandis que le fief ordinaire, c'est-à-dire le fief impérial, passait aux descendants dès l'origine, ou du moins déjà avant la loi de 1037 de Conrad II, dit le Salique, qui consacra le principe de l'hérédité des fiefs en Italie. C'est au *rechtelehen* que s'applique, en Allemagne, le mot *feudum* (fief) et le terme de vassal, *lehenmann*, qui y correspond.

L'institution du fief proprement dit est donc, en Allemagne, postérieure à cette même institution dans les pays qui ont appartenu à l'ancien empire romain, et elle y a un caractère officiel qu'elle n'a point ailleurs.

Si, sous le rapport du fief proprement dit, la féodalité allemande s'est développée après la féodalité française, en ce qui concerne une autre espèce de féodalité qui existait en Allemagne, elle aurait plutôt précédé celle-là.

On se rappelle l'ancienne institution du *gasindi*, apportée par les Germains dans l'Europe romaine à l'époque des grandes migrations, et dont la féodalité est sortie avec le concours de circonstances économiques et d'institutions romaines préexistantes ; le gasindi créait un rapport de dépendance personnelle qu'acceptaient volontairement des hommes libres, mais qui engageait cependant la liberté dans une certaine mesure. Ceux qui s'étaient engagés de cette manière, ou qui étaient nés engagés au service d'un seigneur, étaient appelés, en allemand, *dienstleuten*, gens de service, ce qui se traduit, en latin, par *ministeriales*.

Durant l'époque franque, ces *dienstleuten*, ou ministériaux, reçurent aussi des terres pour prix des services auxquels ils étaient tenus; parmi eux étaient pris les divers officiers et serviteurs de la maison du seigneur.

Pendant cette époque, le rapport de ministérialité a existé aussi dans les pays romands, et, comme tous les rapports juridiques dans ces temps-là, il ne présente pas un aspect et des traits distinctifs bien précis ; c'est un rapport assez vague, se confondant, soit avec celui des leudes, fidèles, ou antrustions, soit avec celui des serfs, et s'appliquant à des degrés d'existence sociale en fait excessivement divers. Mais, dans les pays romands, la distinction entre ces classes s'est faite déjà pendant la période intérimaire, en sorte que les leudes qui ont conservé la profession militaire et un bénéfice, furent tous censés libres, même nobles, et formèrent la classe des vassaux; tandis que ceux qui, leudes ou ministériaux, n'a-

[redacted]

vaient pas eu le même bonheur, ont été rangés dans la classe des serfs ou demi-serfs.

En Allemagne, au contraire, le rapport des ministériaux s'est maintenu à peu près tel qu'il existait durant la période barbare, et il constitue une sorte de féodalité, qui, pendant plusieurs siècles, se distingue entièrement de celle qui avait pour fondement le fief proprement dit.

Cependant comme, en Allemagne, l'ancienne constitution germanique s'était mieux conservée, les priviléges des hommes libres étaient restés l'objet de plus de considération ; de sorte qu'au début de l'époque féodale, au Xe siècle, les ministériaux sont peut-être plus séparés de la classe des hommes libres qu'ils ne le sont dans les siècles antérieurs en pays romand. Mais, avec le développement de la féodalité, cet état de choses ne tarda pas à changer pour une partie d'entre eux.

Au commencement donc, les ministériaux d'Allemagne nous apparaissent confondus avec les autres catégories de personnes engagées dans la servitude. Mais le besoin de soldats, et particulièrement de cavaliers, engagea les seigneurs à remplir les cadres de leur contingent en partie de non-libres. Ces ministériaux étaient aussi attachés au service de la maison, plus considéré, selon les idées germaniques, que la culture de la terre possédée par un autre.

Parmi les non-libres, l'usage s'établit donc de désigner sous le nom de *dienstleuten,* ou ministériaux, ceux qui suivaient leur maître à la guerre et le servaient dans la maison par opposition aux simples *hörigen* dépendants, ou *gründholden,* cultivateurs non-libres. Parmi les ministériaux étaient choisis les officiers chargés de gérer les domaines et de diriger les diverses branches de l'administration seigneuriale.

Dans les seigneuries d'une certaine importance, ces offices élevaient ceux qui en étaient revêtus non-seulement au-dessus des simples (*hörigen*) et des autres ministériaux, mais encore au-dessus de la masse des hommes libres de la classe des *schutzpflichtigen*. Dans les possessions ecclésiastiques surtout, les ministériaux formaient presque exclusivement le contingent militaire et remplissaient, à défaut de vassaux proprement dits, les fonctions d'administration subalterne. De cette manière, l'expression de ministériaux se trouva de nouveau comprendre des individus de rang et de condition tout à fait différents.

A mesure que la profession militaire fut davantage un titre de considération, et que la puissance des grands prévalut sur les droits des anciens hommes libres, les avantages de la ministérialité augmentèrent. Cela vint bientôt au point que les hommes libres, qui d'abord eussent cru déroger en acceptant un fief proprement dit, ne furent pas arrêtés par le sacrifice de leur liberté personnelle et entrèrent volontairement dans les liens de la ministérialité, liens qui n'excluaient pas même le titre de chevalier et une position politique plus élevée encore, jusqu'à ce que, mais bien plus tard, entre la ministérialité et la vassalité, il n'y eut plus guère de différence que le nom.

Le bien dont un ministériel jouissait pour prix de ses services était appelé, en latin, *beneficium,* mais il ne prit jamais le nom de fief (*feudum*), *lehen* en allemand ; on le nommait *dienstgut*. Le droit qui régissait le contrat féodal proprement dit se nomme, en allemand, *lehnrecht;* celui qui régit les rapports des ministériaux se nomme *hofrecht,* en latin *jus curiæ*.

Selon Eichorn, les bénéfices ministériaux étaient déjà hé-

[redacted]

réditaires du temps de Conrad-le-Salique ; d'autres pensent qu'ils ne le devinrent que plus tard. Mais, à la différence de ce qui était établi en Allemagne pour le fief, le bénéfice ministériel ne pouvait être partagé, peut-être parce que le service auquel il obligeait, n'étant pas exclusivement militaire, n'était pas aussi aisément susceptible d'être divisé entre plusieurs personnes.

Dans la règle, un bénéfice ministériel passait au fils aîné ; à défaut de fils, il pouvait passer aux filles et à leurs descendants, mais sans sortir de la ligne des descendants du titulaire.

Comme les fiefs étaient, dans le principe, fiefs d'empire, le *lehnrecht* est un droit commun à toute l'Allemagne et même à tout l'empire, tandis que le *dienstrecht,* ou *hofrecht,* est un droit particulier, qui varie selon les usages locaux ; à défaut de convention, on appliquait à ce dernier non le droit impérial formé par la jurisprudence de la cour des fiefs, mais le droit de chaque province ou territoire (*landrecht*).

Quant au *schutzrecht* et à la *schutzherrschaft,* cette institution, contemporaine et historiquement corrélative de la *lehnherrschaft,* ne constitue cependant point un engagement de nature féodale ; c'est un rapport dont le principe se trouve en entier dans le droit public impérial ; toutefois, comme les honneurs et les justices, dont nous avons traité à propos de la féodalité française, la *schutzherrschaft* créa aussi des rapports de dépendance personnelle entre ceux qui y étaient soumis et les seigneurs qui l'exerçaient, et contribua par là considérablement à l'extension du régime féodal en Allemagne.

Par le développement de la hiérarchie féodale, le royaume d'Allemagne est devenu un état féodal, dont le centre est

l'empereur. Tous les hauts fonctionnaires de l'empire sont devenus des vassaux immédiats de l'empereur, unis à lui par le double lien de la fidélité féodale et de l'office dont ils sont revêtus. La confusion de l'office et du bénéfice, et l'hérédité de la plus grande partie des offices qui s'est introduite, ont placé l'office (*amt, honor*) toujours plus sur l'arrière-plan, de sorte qu'il paraît devenir lui-même l'objet, la substance du bénéfice ou du fief; l'honneur et le bénéfice sont réunis. Le lien féodal est donc, en réalité, le lien politique qui maintient l'ordre dans l'empire : d'une part, l'effort des divers fonctionnaires pour se créer une position indépendante; de l'autre, le besoin de conserver, entre eux et le chef de l'Etat, un rapport de subordination basé sur la fidélité et le respect, ont amené ce résultat.

Pour assurer la conservation de ces rapports, il avait été pris certaines mesures de précaution : les territoires et les droits appartenant aux duchés ou comtés qui sont devenus fiefs d'empire, ne peuvent être ni partagés, ni aliénés ; les biens et les droits régaliens possédés par les hauts dignitaires de l'Eglise sont soumis à la même règle et ne peuvent être inféodés sans le consentement de l'empereur.

Lorsque les duchés et les comtés étaient encore des emplois, ils étaient par là même indivisibles, et lorsque le titulaire laissait plusieurs fils, le roi remettait l'emploi à l'un d'eux. Le *Schwabenspiegel* maintient encore ce principe d'ordre public; mais, à mesure que l'idée de l'emploi fit place à celle de possession privée, l'usage s'introduisit de diviser les territoires; seulement, pendant assez longtemps encore, le fils aîné porta seul le titre de prince, et les autres prenaient celui de nobles seigneurs (*edler herren*). Lorsque cet usage se perd, l'idée originelle de l'emploi peut être considérée

[redacted]

comme entièrement effacée. Alors, pour tous les fiefs d'empire, la coutume générale est d'appeler à la succession tous les fils, et les filles seulement exceptionnellement ensuite d'un décret spécial.

Le point de vue religieux fit considérer comme admissible vis-à-vis de l'Eglise un lien féodal qui aurait entraîné une diminution d'état ou de dignité vis-à-vis d'un laïque. Non-seulement les seigneurs et les comtes, mais même les ducs et les landgraves, pouvaient, sans déroger, accepter un fief d'un évêque ou d'une abbaye. Ainsi, les quatre grands officiers héréditaires de l'empire remplissaient les fonctions correspondantes dans le chapitre de l'évêque de Bamberg, et l'abbaye princière de Fulda comptait parmi ses vassaux l'archiduc d'Autriche, les ducs de Bavière et de Saxe, les landgraves de Thuringe et de Hesse, une foule de comtes et deux villes impériales, Francfort et Mulhouse; enfin, l'empereur lui-même ne dédaignait pas de tenir sa seigneurie de Wimpfen à titre de fief de l'évêché de Worms.

En revanche, il était interdit aux abbayes et aux évêchés d'accepter un fief de personne d'autre que de l'empereur. L'idée féodale avait, du reste, tellement pénétré partout, que les seigneuries allodiales elles-mêmes furent appelées *fiefs du soleil* (*sonnenlehen*), afin de les faire rentrer d'une manière quelconque dans le système général.

Comme l'arbre en pleine croissance voit déjà pousser à son pied celui qui le remplacera, de même le système que nous venons d'esquisser contenait, dès l'origine, le principe qui, en se développant, devait le modifier et finir par le transformer. Ce principe, les écrivains allemands le désignaient sous le nom de *landhoheit*. Il est fort souvent impossible de rendre exactement en français le sens spécial d'un terme juridique

[redacted]

de la langue allemande ; car, riche et flexible, cette langue fourmille d'expressions par lesquelles on rend jusqu'à la nuance même de rapports qui n'ont pas eu d'analogue complet dans les autres pays. C'est le cas de la *landhoheit ;* elle est plus que la seigneurie et moins que la souveraineté, et n'est pas même, entre la seigneurie et la souveraineté, l'expression d'une condition de droit fixe et arrêtée ; c'est proprement *la seigneurie en voie de devenir souveraineté.*

Le point de départ de la *landhoheit* n'est pas le bénéfice ou le fief, mais l'office (*amt*) dans sa combinaison avec le fief. Ainsi, dès l'origine, la *landhoheit* n'est pas la simple seigneurie féodale, il y a en elle quelque chose de plus, savoir un office impérial, et quelque chose de moins, savoir la dépendance qui résulte de cet office et le rapport de vassalité qu'il implique vis-à-vis de l'empereur, par cela même que les offices se transforment en fief.

La simple seigneurie, la monade féodale, telle qu'elle s'est rencontrée en France au début de l'époque féodale, n'existe pas à proprement parler en Allemagne, car, en Allemagne, dans l'origine, le *rechtelehen* provient de l'empire, et la propriété allodiale elle-même ne devient seigneurie qu'ensuite d'une concession de juridiction émanée de l'empereur.

Le premier pas dans la formation de la *landhoheit* fut l'abolition de l'ancienne division par cantons (*gauverfassung*) et le changement qui y correspondit dans la manière de fournir le service impérial.

L'hérédité des bénéfices avait eu pour effet de faire considérer les alleux et les bénéfices du même possesseur comme un tout ; lorsque les emplois devinrent héréditaires, sinon en droit, du moins en fait, l'idée d'une possession privée se reporta aussi sur l'emploi ; les droits que l'emploi impliquait

[redacted]

parurent, en conséquence, appartenir en propriété à celui qui les exerçait et peser directement sur la circonscription territoriale, sur la terre même dans laquelle ils s'exerçaient.

La réunion de droits de *grafschaft*, de droits de *schutzherrschaft* et de diverses autres *régales* à des propriétés bénéficiales ou allodiales, et la concession ou l'usurpation de l'hérédité à l'égard de ces divers droits, opéra donc un changement complet dans les anciens rapports ; et d'une telle réunion est sortie la seigneurie (*herrschaft*).

Lorsqu'à la réunion de ces divers droits avec la propriété foncière se joignirent les droits de duché, la seigneurie qui possédait tous ces droits fut non-seulement seigneurie, mais territoire (*territorium, dominium*). Dans le langage du droit public allemand, un tel territoire se nomme *land*. Le seigneur qui possède ce territoire, quel que soit le titre de ses fonctions, duc, margrave, landgrave, archevêque, évêque ou autre, est appelé *landherr* (prince), *furst*[1] ; comme on voit le terme de prince a dans le système du droit public germanique un sens tout particulier.

La *landherrschaft* est donc la *landhoheit* complète qui unit les droits ducaux aux droits de comte ; c'est elle qui constitue la principauté, en allemand *furstenthum*, laquelle, au moyen âge, est encore un office, le premier, le plus élevé des offices impériaux.

La simple *landhoheit*, ou *landhoheit* incomplète, n'est devenue véritablement *landherrschaft*, c'est-à-dire seigneurie exercée sur un territoire (*land*) qu'ensuite de nouvelles transformations survenues vers la fin du moyen âge. Lorsque, le

[1] *Die vorsten, die fursten*, les premiers.

[redacted]

pouvoir impérial ayant déchu très sensiblement, les juristes rattachèrent les nouveaux rapports aux anciennes idées; alors, les seigneurs immédiats, exerçant en fait tous les droits du gouvernement dans leur seigneurie, aussi bien que les princes, on ne vit pas de raison pour leur refuser le titre de *landherr*.

Au moyen âge, la *landhoheit* incomplète, c'est-à-dire sans les droits ducaux, n'est encore que *herrschaft* et non pas *landherrschaft*.

La pensée que le territoire (*land*) rend sujet celui qui l'habite, n'existe cependant point encore dans cette première phase de la *landhoheit;* les personnes ne dépendent encore du *landherr* qu'en raison des divers droits qui sont réunis dans ses mains; c'est ce qu'exprime très bien l'un des fondateurs de la science du droit germanique, Moser (*Histoire d'Osnabruck*) : « Le pays, dit-il, ne rend encore personne » sujet de l'évêque, du duc ou du comte, mais seulement » sujet de l'empire. Le libre vassal reconnaîtra l'évêque pour » son juge, à cause de son fief et du devoir féodal, mais non » pas à cause de sa personne et de ses autres biens; le mi- » nistériel lui doit obéissance par ce double motif. Quant » aux gens de moindre condition qui sont sous sa protection » (*schutz*) ou dans sa propriété (*eingenthum*), ils sont liés à » lui par les liens spéciaux de la *schutzgerechtigkeit* et de la » *hörigkeit*. Dans tout cela, on ne voit point encore l'action » du territoire, excepté en ce qu'il est proprement le prin- » cipe en raison duquel celui-là même qui n'est pas sur la » terre appartenant au *schutzherr* lui est soumis comme *mund-* » *mann*. » Cette expression de *mundmann*, tirée de l'ancien *mundium*, correspond ici à celle de *schutzpflichtig*.

Dans les diplômes du XI[e], du XII[e] et du XIII[e] siècle, on

[redacted]

trouve bien les expressions de *domini terræ* et de *principes terræ*, qui se traduisent exactement par *landherren*; mais, suivant Eichorn, dont l'opinion fait autorité en telle matière, l'expression *landhoheit*, employée pour désigner l'autorité qu'exerce le *landherr*, serait beaucoup plus moderne.

« Dans la transition de l'ancien système au nouveau, » dit ce savant, « personne, ni l'empereur, ni les princes, ni le peuple, ne connaissait exactement le fondement juridique des rapports de fait dans lesquels chacun était placé, et l'idée qui prévalut fut naturellement celle qui avait pénétré partout, en Europe, dans le temps dont il s'agit, celle selon laquelle les divers membres de l'Etat étaient rattachés à l'empire par un lien féodal. »

La principauté, qui était au fond un emploi, étant devenue un fief, les comtés qui relevaient de la principauté, dans le principe seulement sous le rapport militaire, furent considérés comme des dépendances de celle-ci, et il fut admis que le prince pouvait les inféoder à son tour. C'est là un second pas que fait la *landhoheit* et un échec considérable que subit le pouvoir central.

C'est à ce moment, c'est-à-dire dans le courant du XIIe siècle, que l'on commence à rencontrer, en Allemagne, des avoueries, ou bailliages (*vogtei*), dépendant, non plus de l'empereur, mais d'un prince. Les villes impériales cherchèrent à se prémunir contre un changement si dangereux pour elles en faisant insérer par l'empereur, dans leurs priviléges, la promesse de ne pas aliéner leur avouerie. Mais, là où les princes étaient en même temps baillis impériaux, cette mesure ne put réussir que fort incomplétement, et la transformation des avoueries impériales en avoueries territoriales ne put pas toujours être empêchée.

[redacted]

Les évêques aussi cherchèrent à mettre dans leur dépendance les avoués impériaux des villes de leur diocèse; mais, pour l'ordinaire, ils n'y purent parvenir.

Le *Sachsenspiegel*, qui voit dans l'avouerie essentiellement l'idée d'une lieutenance, appelle du nom de *schultheiss* (avoué, avoyer) les comtes qui dépendent d'un prince; dans le même sens, il appelle le burgrave le *schultheiss* du margrave, et le comte palatin le *schultheiss* de l'empereur. Observons ici que ces comtes et ces avoués dépendants d'un prince (qui seraient plutôt des vicomtes dans le sens français) tenaient bien leur justice du prince; mais le *ban*, en vertu duquel ils exécutaient leur jugement, devait être obtenu immédiatement de l'empereur; nul n'aurait pu, sans encourir des peines sévères, rendre la justice sans avoir obtenu en personne le ban impérial : cette distinction a un certain intérêt, en ce qu'elle prouve que la décentralisation féodale n'a pas encore tout envahi; pourtant, ses progrès sont rapides.

Le droit de principauté, dans cette nouvelle phase, correspond-il exactement avec le droit de duché (*fahnlehn*)? Cette question est encore obscure; il paraîtrait qu'il n'y a pas complète identité; il n'y a pas de principauté sans *fahnlehn*, mais le *fahnlehn* n'implique pas toujours la principauté complète.

En résumé, la *landhoheit* complète n'est point encore la souveraineté relative à laquelle les princes d'empire arrivèrent après le XVe siècle, mais elle est déjà bien plus que la simple seigneurie.

C'est une notion complexe comprenant :

1° L'idée d'un fief immédiat de l'empire.

2° Les droits de comte et la juridiction qui en dépend.

3° Les droits du duc et le ban militaire.

4° Les divers droits connus sous le nom de droits régaliens, monnaie, péages, etc.

5° La *schutzherrlichkeit*, c'est-à-dire le droit de représenter les sujets de l'empire, sis sur son territoire pour le service militaire, et de percevoir leurs contributions.

6° Le droit d'avoir des seigneurs pour vassaux.

L'abolition des anciens duchés exécutée par Frédéric Ier arrêta, à la vérité, pour un moment le mouvement de décentralisation, mais lorsque cette mesure fut prise, la constitution féodale de l'Allemagne était déjà trop avancée pour que la royauté pût en retirer les avantages qu'elle s'en promettait et qu'elle en aurait retirés un siècle plus tôt. Avec l'aide des villes impériales et des princes et seigneurs de second rang, l'autorité impériale se maintint, il est vrai, pendant un assez long temps, mais, en définitive, ce furent les princes de second rang eux-mêmes qui profitèrent le plus du démembrement des duchés.

Durant la dernière partie du moyen âge, l'unité de l'empire subsistait encore ; elle se manifestait dans le droit que l'empereur avait, comme juge suprême dans l'empire, de rendre la justice partout. La justice impériale était alors la règle, et la justice du *landherr*, qui était censée en émaner, ne la limitait pas, mais la suppléait, de telle sorte que les sujets du *landherr* pouvaient néanmoins s'adresser de préférence à la justice de l'empereur. Les priviléges que Frédéric II accorda, en 1220, aux princes ecclésiastiques, et douze ans plus tard, aux princes laïques, restreignirent déjà ce droit de juridiction concurrente qu'avait conservé l'empereur, en ce sens qu'elle n'avait lieu que là où la cour était présente. Ces priviléges, confirmés en 1274 par Rodolphe de Habsbourg, avaient donc reconnu et maintenu à la *landhoheit* les

droits qu'elle avait acquis et lui en avait concédé de nouveaux. Un siècle après, ce droit de concurrence, dernier reste de l'ancienne unité, fut encore abandonné aux princes d'empire. La bulle d'or, rendue en 1356 par Charles IV, en remaniant la constitution de l'empire, accorda aux princes le privilége de *non evocando*. Par cette concession, la *landhoheit* est devenue une véritable souveraineté, car les princes purent dès lors tenir sous leur juridiction des personnes qui n'étaient auparavant ni leurs vassaux, ni leurs sujets : on sait que la juridiction est toujours, au moyen âge, le signe le plus sûr de la souveraineté. Dès lors, la juridiction impériale ne fut guère que cette juridiction qui est nécessaire dans toute confédération pour régler les différends qui surgissent d'état à état ou entre un état et le centre.

En revanche, la *landhoheit*, que le traité de Westphalie désigne sous le nom de *jus territoriale* ou *jus superioritatis*, a maintenant acquis son entier développement. Ainsi, l'Allemagne, de royaume proprement dit, est devenue un royaume féodal, et devint, à la fin du moyen âge, d'état féodal, une confédération d'états présidée par un empereur, au rebours de la France, qui, au début de la période féodale, n'était qu'un assemblage de seigneuries et de principautés sans lien juridique, et qui est parvenue, à la fin de cette même période, à une unité complète, à une centralisation peut-être exagérée.

Finalement, la dignité impériale n'eût plus été qu'un vain titre, si les possessions dans lesquelles l'empereur exerçait lui-même la *landhoheit* ne lui eussent pas conservé un certain ascendant.

En ce qui concerne la hiérarchie féodale, le résultat des changements subis par la constitution de l'empire a été la

[redacted]

répartition des seigneurs laïques et ecclésiastiques en deux classes : ceux qui possèdent des droits ducaux avec ou sans le titre, et qui sont par là rattachés immédiatement à l'empire, et ceux qui ne possèdent pas ces droits. Depuis le XIII[e] siècle, la première catégorie forme la classe des princes, et l'autre celle des seigneurs; l'une et l'autre participent au gouvernement et constituent les états d'empire (*reichsstände*). Les villes impériales ne comptaient pas, dans le principe, parmi les états; elles commencèrent à être appelées aux diètes vers le milieu du XIII[e] siècle; dès le XIV[e], elles furent rangées au nombre des états.

Au XIII[e] siècle, on compte comme principautés :

1° Les duchés qui subsistent depuis la dissolution des anciens grands duchés, savoir, le duché de Saxe, dont une partie a passé à l'archevêché de Cologne, et ceux de Bavière, de Carinthie et de Haute-Lorraine.

2° Les archevêchés, évêchés et abbayes princières.

3° Les duchés nouveaux, tels que Brunswick-Lunebourg, Steiermark, Zähringen, Brabant, Limbourg, Autriche et Poméranie.

4° Ce qui reste des comtés palatins.

5° Les margraviats, tels que Brandebourg, y compris même ceux qui, comme Meissen, ont conservé quelques traces de subordination à un ancien duché.

6° Les landgraviats qui ont obtenu la dignité princière; il y en a qui ne la possédaient pas.

7° Les comtés immédiats, dont les comtes, s'étant maintenus indépendants des nouveaux duchés et des autres principautés, soutenaient avoir été investis des droits de *grafschaft* par l'empereur lui-même.

Dans la suite, la dignité princière devint l'objet d'une con-

cession spéciale à laquelle étaient attachés certains privilé-ges; alors, les comtes immédiats ne furent plus rangés parmi les princes, à moins d'avoir reçu expressément cette dignité.

La doctrine des *heerschild* (boucliers), telle qu'elle est exposée dans les livres de droit du XIII[e] siècle, n'est que l'application à l'organisation de l'armée impériale des principes suivant lesquels la hiérarchie féodale de l'Allemagne s'est constituée; cela est fort naturel, puisque cette hiérarchie s'était formée en quelque sorte en vue de satisfaire aux besoins du service impérial.

Les *heerschild* sont au nombre de sept, et déterminent le rang des personnes composant l'armée impériale.

Le premier *heerschild* est celui du roi.

Le second appartient aux princes ecclésiastiques qui tiennent leur fief du roi seul.

Le troisième appartient aux princes laïques qui tiennent aussi leur fief du roi, mais peuvent aussi tenir des fiefs des princes ecclésiastiques, ce qui ne nuit pas à leur rang comme membres des états, mais toutefois les fait descendre d'un degré dans l'ordre militaire.

Le quatrième est celui des comtes et des seigneurs (*freien herren*) qui tiennent leurs fiefs des princes, soit ecclésiastiques, soit laïques.

Le cinquième comprend les *schöffenfreien,* c'est-à-dire les hommes libres qui ne sont pas seigneurs, et les vassaux des seigneurs (*lehenmänner*). Les membres de la cinquième classe du *heerschild* sont aussi désignés sous le nom de *mittelfreien,* par opposition aux seigneurs qui sont les *hochfreien*. Schilter traduit le mot *mittelfreie* par *baro*. Ici, le mot *baro* est pris dans le sens de l'ancien droit germanique, où il signifie homme libre, et non dans le sens féodal; car, dans ce dernier sens, les barons seraient les seigneurs.

Le sixième *heerschild* est celui des ministériaux (*dienstmänner* ou *dienstleute*). On range aussi dans cette classe les vassaux des vassaux des seigneurs. Le lien de la ministérialité, engageant la liberté, place les ministériaux au-dessous des vassaux qui sont libres (*liberi milites*).

Le septième *heerschild* comprend ceux qui doivent un service sans posséder ni fief (*lehn*), ni bien ministériel (*hofgut*), par exemple, les bourgeois des villes ; l'existence de ce *heerschild* est incertaine, d'après les livres de droit ; son institution paraît postérieure à celle des six premiers.

Le *heerschild* exprime, comme on voit, la condition d'une personne qui tient de sa naissance et de sa place dans la hiérarchie féodale le droit de porter les armes ; ainsi, la possession du *heerschild* équivaut à la capacité de posséder un fief (*lehnfähigkeit*).

Le *heerschild* que l'on tient de la naissance peut cependant être changé ; ainsi, le seigneur qui reçoit un *fahnlehn* monte d'un degré dans le *heerschild*, et, au rebours, celui qui accepte un fief d'une personne de sa classe, descend d'un degré.

Les femmes n'ont pas de *heerschild*.

Le *heerschild*, du reste, n'exprime pas exactement la condition civile de la personne ; il est une application plus ou moins abstraite des principes qui régissent l'Etat (*stand*, *status*) au service militaire et féodal.

Bien que l'état civil se rattache à l'état féodal, il n'est pas identiquement le même. Nous examinerons ceci de plus près dans la section suivante.

B. *Italie*.

En Italie, la hiérarchie féodale se rattache à celle de la France par son origine, puisque ce fut la conquête franque

qui constitua en Italie le régime féodal. Dans son développement ultérieur, elle se rattache, au contraire, à la hiérarchie du saint empire germanique.

Nous retrouverons les traces de ces deux influences.

Il faut observer que nous n'entendons traiter, dans ce moment, que de la hiérarchie féodale dans l'Italie supérieure; le développement de la féodalité en Sicile et à Naples appartient à un autre système juridique.

Tandis qu'en France et en Allemagne, la féodalité fut, pendant une longue période historique, l'élément social prépondérant, en Italie, cet élément a toujours été limité et balancé par d'autres.

L'Italie, pays latin, où les traditions antiques se conservèrent toujours et prévalurent bientôt sur les idées germaniques apportées par l'invasion barbare, ne fut qu'à demi féodale.

A côté de la féodalité s'éleva et grandit rapidement, en premier lieu, l'influence des villes; en second lieu, celle de l'Eglise. Cette double influence non-seulement limita, mais modifia intérieurement la féodalité; elle se fit sentir avec une force prépondérante peu de temps après l'établissement du régime féodal. Déjà, sous le règne des Francs, elle se manifeste, et la lutte entre l'Eglise et la féodalité, entre les villes et les campagnes, remplit toute l'histoire de l'Italie pendant son aggrégation à l'empire.

Les changements apportés par Charlemagne à la constitution des Lombards sont le point de départ de l'établissement féodal en Italie. La constitution lombarde était celle d'un peuple modifié par les migrations et les guerres lointaines. Sous ce rapport, la réforme franque ramena plutôt aux anciennes formes germaines qu'elle n'en éloigna.

[redacted]

Les comtes remplacèrent les ducs lombards; le territoire de ceux-ci fut divisé entre plusieurs comtes francs. Les centeniers francs remplacèrent les *sculdazi* lombards (*schultheiss*), et, comme eux, rendirent la justice dans les causes d'une importance secondaire. Les domaines royaux ayant été presque tous donnés en fiefs à des seigneurs francs, les *gastaldi,* sorte de baillis qui régissaient ces domaines au nom des rois lombards, disparurent presque entièrement. L'emploi des *gastaldi* qui subsistèrent se confondit avec celui du vicomte : le nom de *gastaldi* disparaît, dès le IXe siècle, dans l'Italie franque. L'office du comte palatin, qui, chez les Francs, jugeait à la place du roi les personnes immédiatement soumises à la juridiction de celui-ci, fut aussi transporté en Italie. Le comte palatin d'Italie avait sa résidence à Pavie, l'ancienne capitale des rois lombards; les appels étaient portés devant lui sur les jugements des comtes.

Les études dont l'organisation de la propriété chez les Lombards a été le sujet, ont démontré qu'il n'y avait pas chez eux le système féodal, mais qu'il y avait cependant des rapports de l'homme avec la terre assez analogues, et sur lesquels le système féodal pouvait s'enter facilement.

Ce furent les Francs qui importèrent en Italie les bénéfices et les honneurs, et cela justement au moment où ceux-ci tendaient à se transformer en devenant héréditaires.

La conquête des Francs réagit sur le système de la propriété foncière d'une manière tout opposée aux conquêtes précédentes. Les Francs, ayant des terres dans leur pays, ne se transplantèrent pas en masses nombreuses en Italie; ils se contentèrent d'y laisser des chefs et des garnisons et ne prirent de terre que ce qui leur fut donné comme bénéficiers ou employés du roi; encore beaucoup de Lombards, et même

[redacted]

d'Italiens, obtinrent-ils des emplois et des bénéfices : l'égalité entre les diverses races résulta de cette circonstance, sous le rapport du droit à la propriété du sol.

Dans l'histoire du droit italien, un fait fort remarquable, qui correspond à la réunion de l'Italie à l'empire d'Allemagne, est le grand développement que reçurent les immunités. Les immunités, ou exemptions des droits du comte, accordées, soit à des évêques et abbés, soit même à des seigneurs laïques, avaient commencé déjà sous les Francs ; mais Othon-le-Grand et ses successeurs multiplièrent systématiquement les immunités ecclésiastiques, et cela par un motif de haute politique ; le roi des Allemands, pour gouverner plus aisément un pays qui n'était pas sous sa main, et où l'on avait perdu l'habitude d'obéir à un pouvoir régulier, voulut créer un contre-poids à la puissance des grands seigneurs laïques, qu'une longue anarchie avait rendus presque indépendants. Par ces immunités, le roi se rendait les évêques favorables et profitait de l'influence que ceux-ci exerçaient. Des *corpora sancta,* ou territoires ecclésiastiques pourvus d'immunités, furent érigés dans presque toutes les villes épiscopales, et devinrent le germe des libertés municipales en Italie, ainsi qu'en Allemagne.

Dans les diplômes du Xe et du XIe siècle, cités par Lupo, on peut voir la gradation que suivit le pouvoir accordé aux évêques. C'est d'abord le droit de rétablir à leurs frais les fortifications des villes, dont beaucoup avaient été détruites dans les guerres civiles et dans les invasions des Hongrois ; puis vient la juridiction dans l'intérieur des murs, puis celle de la banlieue ; enfin, mais rarement, la juridiction du comté tout entier. Dans quelques villes des plus considérables, comme Milan et Vérone, il resta un comte en rapport avec

l'évêque et avec la communauté libre de la cité. Il y avait aussi des vicomtes dans plusieurs villes ou districts soumis à des princes ecclésiastiques.

Par l'effet des immunités, les comtes carlovingiens furent de plus en plus abaissés et diminués, et les empereurs allemands réussirent à les empêcher de rendre leur gouvernement héréditaire dans les villes de leurs territoires, ainsi qu'ils l'avaient fait dans d'autres parties de l'ancien empire franc.

Auparavant, les nobles italiens avaient l'habitude de se liguer contre le roi en lui opposant un compétiteur, qu'ils abandonnaient aussitôt qu'ils pouvaient redouter de trouver en lui un autre maître ; ils furent forcés d'entrer à leur tour dans le système nouveau. A l'exemple des évêques, ils cherchèrent à obtenir, par des exemptions, des droits sur les communes libres voisines de leurs châteaux ; mais, pour cela, ils avaient besoin de la faveur et de la protection royale, et il leur fallut la rechercher.

L'abaissement des grands feudataires n'eut cependant pas lieu partout également. Tandis que la majeure partie des comtes de l'Italie supérieure étaient réduits à la condition de comtes ruraux d'un territoire assez circonscrit, dans les Alpes et les Apennins se maintinrent quelques puissants seigneurs séculiers ; tels étaient les marquis d'Yvrée, de Saluces, de Montferrat, et surtout les puissants marquis de Toscane, qui, à la Toscane actuelle réunissaient les riches territoires de Modène, Reggio, Mantoue, et toute la contrée qui a porté dans la suite le nom de patrimoine de Saint-Pierre.

Une fois établis dans leurs terres, plus éloignés de la main du pouvoir central, au milieu de populations moins capables de résistance, les comtes ruraux avaient d'ailleurs rapidement transformé leurs offices en possessions privées et héré-

ditaires, confondant dans leurs seigneuries les territoires qu'ils possédaient en fief ou en alleu et ceux sur lesquels ils n'avaient d'abord que des droits de justice. Généralement toutefois, cette transformation n'altéra pas sensiblement la liberté des possesseurs de terres, les alleux plébéiens se conservèrent ; sous ce rapport, la féodalité d'Italie se rapproche de celle de la France du sud.

Les droits étendus qu'accorda la maison de Saxe aux évêques italiens auraient livré à ceux-ci le gouvernement de l'Italie, s'ils n'avaient rencontré dans leurs propres vassaux et dans la classe moyenne des villes une opposition à laquelle les empereurs saliens donnèrent, jusqu'à un certain point, raison. Les vassaux réclamaient contre le droit que les évêques s'arrogeaient de reprendre le fief, et voulaient en obtenir l'hérédité pour leurs descendants. Conrad-le-Salique consacra ce droit par une loi, et condamna Héribert, archevêque de Milan, le chef du parti des évêques, parti auquel s'était rangée la haute noblesse, les *capitani*, des familles desquels les évêques sortaient ordinairement.

Ainsi, chose digne de remarque, l'hérédité des fiefs, qui, sous les derniers Carlovingiens, a été arrachée par les grands seigneurs à l'impuissance royale, est maintenant consacrée, en Italie, par la politique des rois eux-mêmes, au préjudice des grands seigneurs, des évêques, des *capitani*, et au profit de leurs vassaux. Henri III suivit avec persistance la voie dans laquelle son père était entré.

Dans la période salienne, les vassaux et vavassaux sont alliés à la population libre des villes contre les *capitani* et les évêques. Les évêques nommés par les villes souffrirent davantage dans cette lutte ; ils furent forcés de céder peu à peu à la ville tous les droits que leur avait concédés l'empereur,

heureux de conserver les insignes de leur autorité et de paraître accorder ce qu'ils ne pouvaient retenir. Les *capitani*, qui avaient maison forte à la ville et des châteaux avec des possessions étendues à la campagne, perdirent moins relativement ; ils se mirent à la tête des factions des villes et se relevèrent collectivement, comme classe de la population des villes, par l'abaissement même de la puissance des évêques [1].

[1] L'une des principales causes de l'abaissement des grandes familles féodales de l'Italie, c'est-à-dire de celles qui étaient issues des anciens comtes de l'époque carlovingienne et de l'époque intérimaire, était le système adopté pour la succession des fiefs. Lorsque le comté était envisagé comme un emploi, l'office de comte était exercé par un seul ; mais, depuis le XI[e] siècle, le principe de l'hérédité des fiefs s'étant appliqué aussi aux comtés, les droits du comte furent exercés en commun par les fils du comte défunt, puis, plus tard, on en vint à diviser le comté entre les diverses branches d'ayant-droit, car le droit d'aînesse n'était pas admis dans la succession des fiefs, mais seulement la préférence en faveur des enfants du sexe masculin. Ainsi, les territoires ruraux laissés aux anciens comtes, après l'établissement du régime des immunités, se divisèrent et se subdivisèrent jusqu'au point de disparaître complétement. Quelques exemples de la destinée de ces grands feudataires ne seront pas sans intérêt. L'ancien comté de Bergame donna naissance aux trois souches des comtes d'Offenengo, de Camisano et de Martinengo. Les comtes de Vérone durent se retirer à Saint-Boniface, l'un de leurs châteaux, dont ils prirent le titre, illustré au XIV[e] siècle par Richard, chef du parti guelfe et principal adversaire du fameux Ezzelin de Romano. Les comtes de Padoue et Vicence, réduits à la condition de comtes ruraux déjà au XII[e] siècle, sont confinés dans quelques châteaux des collines euganéennes ; leurs rameaux prennent les titres de comtes d'Abano, de Maltravers, de Montebello, etc. Ces familles périrent, pour la plupart, sous la tyrannie d'Ezzelin. Le comte de Pavie, autrefois comte palatin, et le premier des seigneurs de la Lombardie, où il représentait la personne impériale, devint comte de Lomello et tributaire de la cité à laquelle il commandait autrefois. Plus heureux ou plus habiles que les autres, les comtes de Trévise surent renoncer à temps au droit de commander à leurs concitoyens pour rechercher et recevoir de leur confiance une autorité plus assurée. Sous le nom de Collalto, ils conservèrent de très beaux domaines, échappèrent presque seuls entre les nobles de la

La royauté avait surtout profité de ces combats intérieurs, car elle avait abaissé à la fois les grands laïques et les évêques dont elle s'était d'abord servie ; mais le moment est proche où le fruit de sa politique lui sera arraché. L'Eglise romaine donna le signal d'un mouvement dont Henri IV, par l'inconsistance de son caractère et les fautes de sa conduite, favorisa les succès d'une manière inespérée, et que Frédéric I[er] et ses successeurs réprimèrent pendant un certain temps sans parvenir à l'arrêter.

L'époque de la maison de Saxe peut être considérée comme le berceau de l'indépendance des villes italiennes. A l'abri du pouvoir des évêques, elles se constituent; sous les Saliens, elles profitent des forces acquises dans la période précédente, s'unissent à la petite noblesse des campagnes, et tandis que cette petite noblesse acquiert l'hérédité de ses fiefs par la protection royale, les villes font de rapides progrès vers l'indépendance.

A l'avénement de la maison de Hohenstaufen, les villes se sentent en mesure de maintenir cette indépendance contre l'empereur lui-même ; car Grégoire VII a appris à l'Italie que l'on peut résister à l'empereur et lui faire la loi. La ligue lombarde fut le premier fruit de cet enseignement. En vain, dans la diète de Roncaglia, Frédéric I[er], appuyé par les juristes de Bologne et fort de ses victoires sur les Milanais révoltés, a fait régler minutieusement les droits réciproques de l'empereur et de ses sujets italiens, les villes d'Italie, soute-

Lombardie orientale aux proscriptions d'Ezzelin, et surent longtemps encore se ménager l'amitié des Vénitiens, leurs plus redoutables voisins. Ceux dont nous venons de parler avaient encore pu se conserver un certain lustre, mais le plus grand nombre des comtes urbains tombèrent dans une complète obscurité et dans un oubli absolu.

nues par le pape, refusent de reconnaître les décrets de la diète ; elles s'insurgent de nouveau.

Après vingt ans d'une guerre terrible, pleine de péripéties, les deux partis conclurent une transaction. La paix de Constance est l'ère de l'indépendance des cités de l'Italie, mais aussi du morcellement auquel ce pays sera désormais voué. Cette paix maintenait en apparence les droits de l'empereur, mais donnait aux villes la faculté de conquérir insensiblement, dans la suite, tous les droits qui leur manquaient encore.

Sous des princes tels que Henri VI et Frédéric II, les principes d'indépendance posés par la paix de Constance restèrent dans l'ombre ; mais, après la chute des Hohenstaufen et la victoire définitive du parti guelfe, l'autorité de l'empereur sur l'Italie ne fut plus qu'un vain mot.

Ce n'est pas ici le lieu de faire l'histoire de la constitution des républiques italiennes ; mais, comme on le voit, l'histoire de la féodalité italienne se relie tellement à celle des cités, qu'elle en est pour ainsi dire inséparable. La raison en est que, dans le reste de l'Europe, au moyen âge, la prépondérance appartint constamment à l'élément féodal ; l'élément municipal naquit plus tard et longtemps joua un rôle accessoire. En Italie, l'élément municipal surgit plus tôt et son influence devint de bonne heure prépondérante ; la féodalité est, en Italie, l'élément subordonné. La mission de la noblesse féodale dans ce pays n'est pas de gouverner les villes, mais tantôt de leur résister à la tête de l'élément des campagnes, tantôt de prendre part, comme classe urbaine, à leur vie, à leurs discordes, à leur gouvernement.

Dans le même temps où les villes considérables se libéraient du joug de leurs comtes et de leurs évêques, les bour-

gades et les petites localités avaient aussi cherché à se donner des institutions libres; toutefois, le plus grand nombre étaient restées sujettes d'un seigneur laïque ou ecclésiastique. Le sort de ces localités se rattache donc immédiatement à celui de la noblesse des campagnes; car celles-là mêmes qui étaient sujettes d'un seigneur ecclésiastique étaient gouvernées par un vicomte relevant de ce seigneur. Quant aux localités qui parvinrent à se régir républicainement, elles devinrent bientôt la proie de voisins plus considérables, et durent acheter la protection d'une ville puissante par l'abandon de quelques droits et le paiement d'un tribut. Cette circonstance contribua beaucoup à accroître le territoire des anciens *corpora sancta*. Le territoire d'une ville de quelque importance n'était plus, au XII[e] siècle, une banlieue d'une ou deux lieues de rayon autour de la ville; c'était une contrée aussi étendue qu'un ancien comté, quelquefois encore plus.

Nous avons vu que la petite noblesse s'était unie, au commencement du XI[e] siècle, avec les villes contre les évêques et les nobles de premier ordre; mais les villes devinrent bientôt pour elle un ennemi plus dangereux que les premiers. La loi de succession des fiefs admettait le partage entre les enfants, et par conséquent les fiefs tendaient à se diviser. Une partie des nobles des campagnes se firent recevoir dans la bourgeoisie des villes et vinrent y demeurer au moins pendant un certain temps, préférant exercer dans la ville l'influence que leur promettait leur naissance et leur fortune à persister dans une lutte trop inégale; beaucoup n'eurent pas même la liberté du choix.

Quant aux seigneurs puissants, leur entrée dans la bourgeoisie d'une cité continuait à être une sorte d'alliance, à laquelle ils pouvaient renoncer à chaque moment pour soutenir

[redacted]

contre leurs combourgeois une guerre dans laquelle ils trouvaient ordinairement du secours dans une ville voisine ennemie de celle qu'ils avaient abandonnée.

Les comtes francs, qui avaient remplacé les ducs lombards, disparurent pour la plupart pendant la domination des empereurs allemands. Le principal de ces comtés, celui de Toscane, se divisa à la mort de la comtesse Mathilde, qui avait légué son héritage à l'Eglise romaine, legs qui donna lieu à de si longs débats (1185).

La plupart des comtes italiens de la période allemande tirent leurs droits des exemptions.

Parmi les grands feudataires qui réunirent plusieurs comtés sous leur domination, ceux d'Yvrée, si puissants au Xe siècle, finirent avec Ardoin, le rival d'Henri II. Les margraves d'Este, à l'extrémité opposée de la plaine du Pô, paraissent avoir été une branche collatérale des grands marquis de Toscane, dont la descendance s'était éteinte avec Mathilde ; ils grandirent par l'alliance pontificale, furent podestats de Padoue, et, de concert avec Richard de Saint-Boniface, chassèrent de Ferrare le chef des Gibelins, Salinguerra. Cette dernière ville fut dès lors la capitale de leurs états.

A l'époque de la ligue lombarde, on trouve encore, parmi les seigneurs d'une certaine importance de la Haute-Italie, les comtes de Blandrate et de Seprio, voisins de Milan et alliés de l'empereur contre la grande cité guelfe. Dans les monts liguriens sont les marquis Malaspina et Pallavicini, aussi Gibelins, assez forts pour se maintenir indépendants et même se rendre parfois redoutables aux riches cités qui occupent la plaine.

La puissance des petits feudataires (*valvassores* et *valvassini*), répandus en grand nombre dans tout le pays, aurait pu

devenir considérable et plus dangereuse même pour les villes que celle des seigneurs plus importants, s'ils s'étaient unis contre elles ; mais le plus souvent, au contraire, ils s'allièrent avec les citadins contre les principaux seigneurs. C'est ce qui était arrivé, par exemple, dans la guerre de la *Motta*. Lorsque, ensuite, ils virent dans les villes des maîtres plus absolus et plus puissants encore que ceux dont ils s'étaient débarrassés avec leur aide, il était trop tard pour revenir sur des faits accomplis.

L'hypothèse favorite de Pagnoncelli, qui prétend que les petits seigneurs étaient d'entrée habitants et citoyens des villes, nous paraît peu probable et n'est nullement nécessaire pour expliquer une pareille issue.

Lorsque, après la chute des Hohenstaufen, l'Italie fut rendue à elle-même, plusieurs cités tombèrent, par l'excès de leur liberté, sous la domination de quelqu'une des familles nobles qu'elles avaient reçues dans leur sein. Mais les nouveaux ducs ou marquis issus de ces usurpations ne sont pas proprement des princes féodaux.

Comme on voit, le développement de l'élément féodal et celui de l'élément municipal ne sont pas si distincts qu'ils ne se touchent par une foule de points. Ce double développement fut en partie la cause de cette vie extraordinaire, de cette étonnante variété que présente l'Italie du moyen âge ; le moment où les deux éléments commencent à se distinguer est celui où les évêques reçoivent les droits du comte ensuite des immunités.

Depuis la chute des Hohenstaufen et l'indépendance des cités italiennes, la féodalité tendit à disparaître rapidement en Italie, même dans les rapports de droit privé, par suite de la double influence de la domination des villes et de la res-

tauration du droit romain ; elle se conserva seulement dans le Piémont et dans l'Italie du sud.

De l'ancienne noblesse féodale, réfugiée dans les montagnes, et dont les châteaux ruinés se voient encore dans les escarpements des Alpes et de l'Apennin, sortirent les *condottieri*, du XIVe et du XVe siècle, qui rendirent si souvent avec usure aux cités enrichies, mais devenues moins belliqueuses, les maux que leurs ancêtres avaient soufferts.

Il est difficile d'être bien précis sur les détails juridiques touchant l'organisation des fiefs en Italie. Les empereurs de la maison de Saxe, qui l'avaient introduite en Allemagne pour subvenir aux nécessités du service militaire impérial, l'avaient trouvée déjà formée en Italie, ou du moins bien plus avancée dans sa formation qu'elle ne l'était en Allemagne, où les offices ne s'étaient pas encore transformés en seigneuries. Ils avaient trouvé l'Italie dans un état social assez rapproché de celui de la Gaule méridionale. La fusion des races s'était accomplie également dans ces deux contrées sur le pied de l'égalité ; les villes nombreuses et plus peuplées qu'en Allemagne avaient conservé, sinon les institutions, du moins le souvenir, la tradition des libertés municipales de l'époque romaine. La hiérarchie des emplois de l'empire germanique vint se superposer sur une hiérarchie de fiefs séculiers, encore fort confuse à la vérité, née spontanément durant l'époque intérimaire, et sur la hiérarchie féodale ecclésiastique créée par les empereurs ; il était dans la nature des choses que la constitution du pays dominant réagît sur celle du pays dominé et tendît à se fondre avec celle-ci, surtout dans les parties qui tiennent de plus près à la forme du gouvernement.

Le livre des fiefs contient, sur le sujet qui nous occupe,

divers passages qui tous témoignent de l'existence de plusieurs ordres de fiefs ou de seigneuries superposées les unes aux autres, et remontant, soit immédiatement, soit médiatement, à l'empire, qui est considéré comme le fief dominant tous les autres, le fief suprême, le fief de Dieu conféré à l'empereur, quant au temporel, comme l'Eglise est le fief de Dieu, quant au spirituel.

Selon quelques interprétations, il y aurait eu, d'après le livre des fiefs, trois ordres de fiefs ; selon l'interprétation qui nous paraît la vraie, il y en aurait quatre. Le premier se compose des fiefs des évêques, des ducs, des marquis et des comtes supérieurs, qui relèvent immédiatement de l'empereur ; le second comprend les *capitani,* qui relèvent des seigneurs de la première catégorie, lesquels, dans l'empire, sont aussi appelés les princes ; la troisième classe est celle des vavassaux majeurs (*valvassores majores*), qui relèvent des *capitani ;* la quatrième est celle des vavassaux mineurs, ou *valvassini,* qui tiennent des vavassaux majeurs. Tels auraient été les linéaments principaux de la hiérarchie des fiefs en Italie, du XIe au XIVe siècle.

Nous aurons à revenir sur cette classification en traitant de l'état des personnes ; nous examinerons alors avec plus de détails les éléments de la controverse à laquelle elle donne lieu. Nous verrons aussi que les classes de personnes féodales constituent en même temps des classes spéciales dans la population des villes italiennes et sortent par ce côté du système féodal.

[redacted]

DEUXIÈME SECTION.

DE LA CONDITION DES PERSONNES SOUS LE RÉGIME FÉODAL, OU DE LA HIÉRARCHIE DANS LE FIEF.

La principale difficulté du sujet que nous abordons maintenant tient, en premier lieu, à ce que le régime du moyen âge, tout en reposant sur des principes généraux qu'on retrouve toujours, déployait une variété infinie de nuances et de formes, de sorte que les faits, prodigieusement divers, se rangent mal aisément sous des catégories nécessairement fixes dans leurs généralités.

Cette difficulté provient encore du vague des expressions techniques par lesquelles chaque idiome désignait les classes de personnes, soit dans les livres de droit, soit dans les actes et les documents.

Les diverses classes de la société féodale s'étaient déjà formées avant la création de la hiérarchie des fiefs, durant l'époque barbare et l'époque intérimaire ; il est donc nécessaire de revenir ici un peu en arrière et de résumer les traits généraux concernant l'état des personnes avant l'établissement du système féodal. La meilleure explication qu'on puisse donner d'une institution est ordinairement l'histoire de son origine [1].

La société germaine, dont les nombreuses tribus occupè-

[1] J'ai traité le sujet de l'état des personnes pendant l'époque barbare, avec un peu plus de développements, dans un article inséré dans la *Revue suisse* (1847).

rent l'empire d'Occident, peut être définie une association de chefs de famille. Dans cette société, la classe la plus nombreuse, qui forme le corps de la nation et la force des armées nationales, est la classe des simples hommes libres. Au-dessus d'elle se trouvait cependant, dès les temps les plus anciens, une noblesse d'origine probablement sacerdotale, mais dont le caractère devint de plus en plus militaire, par suite des guerres privées, des migrations et de l'institution du *gasindi*.

Selon Gaupp, la noblesse germanique serait sortie uniquement du gasindi ; je ne partage pas cette opinion. La noblesse militaire avait remplacé l'ancienne noblesse sacerdotale à l'époque de l'empire d'Occident. Gaupp observe judicieusement que le germe de la noblesse barbare ne se trouve pas dans les *principes* de Tacite, qui sont des chefs politiques, tantôt élus, tantôt héréditaires, mais dans les compagnons, ou membres du gasindi (*comites*). De là, selon lui, l'expression de *comte*, les compagnons du roi ayant été placés à la tête des villes et des districts conquis.

Quant à l'étymologie du mot germanique traduit par *comes*, *graf*, nous avons dit plus haut qu'il vient du mot *greifen*, saisir, et indique les fonctions d'exécuteur des condamnations (compositions et amendes) que remplissait ce magistrat. L'étymologie du terme équivalent en allemand, donnée par Gaupp, qui fait découler *graf* du mot grec γραφεύς (écrivain), ne me paraît pas plus admissible que celle qu'on fait venir de *grau*, dont il a déjà été question.

La distinction entre les libres et les non-libres existait chez les Germains dès les temps les plus anciens; comme les non-libres n'allaient pas à la guerre, leur nombre paraît s'être beaucoup multiplié; du reste, la simplicité des mœurs

[redacted]

était cause qu'en fait, les esclaves germains vivaient beaucoup moins séparés de leurs maîtres que les esclaves romains :

« *Dominum ac servos nullis educationis deliciis dignoscat,* » dit Tacite, en parlant des enfants, « *inter eadem pecora, in* » *eodem humo degunt donec ætas separet ingenuos, virtus agnos-* » *cat.* » En droit, la séparation n'en était pas moins fort tranchée; l'esclave n'avait pas l'honneur militaire, ou le droit de porter les armes, qui est le caractère distinctif de l'homme libre (*ariman, germann,* de *heermann*). Entre libres et non-libres, le mariage n'était pas permis.

La conversion des Germains au christianisme fut un grand progrès pour la classe non-libre, puisque, dans la communauté religieuse, il n'y avait plus de différence de rang; il est remarquable que les noms de baptême des libres et des esclaves ne diffèrent point.

Au-dessous des simples hommes libres et au-dessus des esclaves (*leibeigenen*), il y avait, dans les diverses nations germaines, des hommes placés dans une position intermédiaire, les *lites,* ou *lètes,* qui sont appelés simplement dépendants (*hörigen*), et font jusqu'à un certain point partie du corps politique, tandis que les esclaves ne relèvent que de leur maître.

Sur ce sujet, Gaupp émet une opinion différente; il pense que les lètes étaient uniquement les Barbares établis comme colons dans les terres de l'empire avant la conquête, et qui, trouvés là par les conquérants de leur race, restèrent dans une position intermédiaire entre les vainqueurs et les Romains vaincus. L'existence des lètes chez les peuples restés sur le territoire germanique est prouvée ; la supposition sus-mentionnée tombe devant ce fait.

Lors de la conquête, les populations romaines paraissent s'être réparties dans les quatre grandes classes qui forment la nation germanique ; il est plus exact encore de dire que ces classes : noblesse, hommes libres, individus dans un état intermédiaire entre la liberté et l'esclavage et esclaves, existaient dans le système romain et se maintinrent après lui, chacune de ces classes formant, dans le système barbare, une subdivision de la classe germaine à laquelle elle correspondait.

Ainsi, les lois barbares distinguent les nobles de race germaine et ceux de naissance romaine, et de même pour les autres catégories ; généralement elles placent la catégorie romaine dans une position inférieure à la même catégorie appartenant à la race germaine, mais supérieure à la catégorie germaine qui vient immédiatement au-dessous ; ces nuances sont très nettement établies par le *wergeld,* ou prix de la composition exigible pour chaque individu, en cas de meurtre ou de blessure.

Toutefois, la conquête amena de grands déclassements dans la condition des personnes de la race vaincue : beaucoup d'hommes libres et même de nobles romains, dépouillés de leurs biens ou faits prisonniers dans les combats, tombèrent en servitude ou demi-servitude; des colons emphythéotes romains devinrent esclaves. Ce sont là des accidents plus ou moins fréquents, selon les lieux et la nature de la conquête, non une règle générale.

Quant aux esclaves romains, leur sort paraît gagner ; car la servitude des Barbares était moins dure que celle du peuple chrétien et civilisé qu'ils avaient subjugué ; puis, bientôt, diverses circonstances morales et économiques contribuèrent à améliorer encore leur malheureuse condition.

Ce qu'il faut entendre par liberté, dans les idées germaniques qui prévalaient à l'époque de la conquête, n'est ni l'égalité abstraite des républiques anciennes, ni un état absolument fixe, arrêté à tout jamais, comme celui des castes de l'Orient; c'est une condition variable et mobile, qui se distingue essentiellement par le caractère suivant : la personne libre, quels que soient d'ailleurs ses droits et son rang dans la société, ne doit ni service personnel, ni prestations réelles à une autre personne; elle est indépendante par rapport à ses concitoyens.

Mais, déjà en Germanie, et avant la conquête, cette idée de la liberté avait subi des modifications qui tendaient à l'altérer entièrement.

Par l'institution du gasindi, des hommes libres engageaient leur personne au service d'un chef, pour lequel ils combattaient, et auquel ils rendaient aussi, sans croire déroger pour cela, les services domestiques qui, à Rome, étaient imposés seulement aux esclaves.

Ainsi, les hommes libres entraient dans des liens de dépendance. Cette institution du gasindi se perpétua et se développa après la conquête, à tel point, qu'on y a vu le germe du système féodal.

En entrant dans la dépendance des rois et des chefs barbares, les hommes libres entraient dans l'aristocratie et recevaient, en par-contre de leurs engagements, des fonctions civiles et militaires, des terres, des richesses; ils s'élevaient, en fait, au-dessus des simples hommes libres; mais, d'un autre côté, ceux qui acceptaient ces liens de dépendance perdaient ce caractère d'indépendance personnelle qui constituait essentiellement l'homme libre, et s'assimilaient aux classes dépendantes; de telle sorte que, durant la période

barbare, le même mot, *leude*, qui n'est autre que lète, désigne tantôt un noble, tantôt un serf.

Dans l'empire franc, si la condition des personnes ne dépendait plus complétement de la naissance, cependant la partie dominante et essentielle de la nation se composait toujours des hommes de naissance libre, et ceux-ci forment encore deux classes principales, les nobles et les simples libres, qui, chez les Francs, sont appelés, dans le latin du temps, tantôt *liberi*, ou *ingenui* (mot qui indique particulièrement une naissance libre), tantôt *franci* (l'identité de *franci* et de *liberi* est prouvée par divers passages des lois ripuaire et salique). Dans des édits carlovingiens du IXe siècle, les libres sont aussi appelés *barigildi*, de *baro* (homme libre). Dans les lois lombardes, les hommes libres tirent leur nom du devoir de porter les armes et de l'honneur militaire qui correspond à cette obligation; on les nomme *arimanni* (hommes de guerre); *arimanni* se traduit souvent, en latin, par *exercitales*.

Les droits et les priviléges de cette classe sont le wergeld de l'homme libre, le droit de porter les armes, le droit de prendre part aux assemblées nationales, politiques et judiciaires, le droit de prêter serment en justice et d'y témoigner contre un homme libre. Les libres qui s'étaient placés sous la protection de l'Eglise ou du roi, en recevant une censive, un précaire ou un bénéfice, ne cessèrent pas, durant la période franque, d'appartenir à la classe des hommes libres, pourvu qu'ils ne se fussent pas mis dans la dépendance personnelle d'un autre; ce principe paraît avoir été appliqué aussi à ceux qui se plaçaient sous la protection d'un seigneur, car la loi saxonne parle d'un « *liber homo qui sub tutela nobilis cujusdam erat.* » Cette classe ne doit donc pas être confondue, comme on pour-

[redacted]

rait être tenté de le faire, avec celle des *fiscalins*, ou serfs du fisc. Ainsi, déjà sous la période franque, le rapport de protection (*mundiburdium*) se distingue nettement du rapport de dépendance et crée, entre les hommes entièrement libres et les demi-libres, une catégorie intermédiaire à laquelle on n'a pas toujours fait assez attention.

Le caractère spécial de la noblesse avait changé, chez les Francs, depuis la conquête. On ne trouve plus chez eux ces familles nobles d'origine, qui se distinguaient par une longue chevelure flottante ; cette marque extérieure de distinction appartient uniquement à la famille royale. La noblesse est maintenant une distinction personnelle qui émane du roi ; les *nobiles, proceres* ou *optimates* des Francs sont les *antrustions* du roi, auxquels celui-ci distribue les principaux emplois de la cour et du royaume. Dans les *meliorissimi*, ou *primi*, de la loi des Allemands, et dans les cinq familles à double wergeld des Bavarois, on trouve pourtant encore quelques traces d'une noblesse de naissance.

Après l'idée de la liberté personnelle, qui trouvait dans les mœurs germaines elles-mêmes une cause de transformation, le second trait caractéristique de la condition des personnes dans l'époque barbare est le système des droits personnels, en vertu duquel chacun est jugé, non par la loi du pays qu'il habite, mais par celle de la race à laquelle il appartient.

Ce système, si opposé aux notions ordinaires, résultait de la force des choses pour des peuples à l'état de migration continuelle. Il dura longtemps, en raison de la dissemblance si complète qui existait entre le droit des vainqueurs et celui des vaincus.

Pourtant, de bonne heure, un travail de transformation de

ce système des lois personnelles en un système de lois territoriales commença à s'opérer.

L'édit de Théodoric est, pour les Ostrogoths, un code de droit territorial, valable, pour les deux races, dans les points qu'il traite, mais laissant subsister le système du droit personnel pour tous les objets dont il ne traite pas. Le code visigoth d'Euric était aussi donné pour tous les sujets du territoire ; tandis que l'édit de Théodoric est tiré du droit romain, le code visigoth contient de nombreuses dispositions empruntées au droit germanique.

Les autres peuples germaniques, Francs, Burgondes, Lombards, etc., pratiquèrent tous, dans l'origine, le système des droits personnels.

Quand M. de Savigny dit que, dans les pays romands, le droit territorial est sorti du droit féodal, il exprime une idée vraie dans sa portée générale, mais qui n'est pas absolument exacte dans les détails. La partie du peuple qui n'entra pas tout d'abord dans les liens naissants de la féodalité, eut aussi un droit territorial au bout d'un certain laps de temps [1]. Le mélange des deux races sur le même sol devait, à la longue, amener ce résultat ; car, à la fin, il devenait difficile, au milieu des nombreuses races coexistant sur le même sol, de

[1] Comment juger, lorsque l'une des parties est romaine, l'autre barbare? D'abord, on décida que la règle serait la loi personnelle du défendeur, mais cela ne suffisait pas toujours ; ainsi, le Romain n'avait pas de wergeld, on vint à lui en accorder un ; c'était le seul moyen de protéger sa personne contre les violences d'un Barbare. La différence des formes dut aussi amener des cas difficiles ; par exemple, quand une même plainte concernait des accusés de différentes races : dans certains cas, la loi germaine fut appliquée aux Romains ; dans d'autres, la loi romaine fut appliquée aux Barbares. On en voit un exemple, chez les Bourguignons, pour le règlement des limites entre diverses propriétés.

déterminer l'origine véritable de chacun, et par conséquent la loi de laquelle il relève.

On a vu pendant que le régime des droits personnels était en pleine vigueur, les distinctions que les lois barbares faisaient entre les conquérants, sous le rapport de la condition des personnes transportées aux populations romaines; de là des sous-classes nombreuses. Ainsi, chez les Francs, le wergeld d'un Franc libre étant de 200 sous, celui d'un Bourguignon, d'un Allemand ou d'un Bavarois, est de 160; celui d'un Romain libre est seulement de 100, la moitié de celui d'un Franc; le Romain *conviva regis* a aussi un wergeld égal à la moitié de celui d'un antrustion franc; le Romain tributaire, assimilé au lète franc, a pour wergeld 45 sous, etc.

Les Romains, pouvant entrer dans les liens du gasindi, faire le service militaire et revêtir des emplois dans l'Etat et dans l'Eglise, à l'égal des Germains, les différences de condition qui avaient existé d'abord entre eux et les Germains disparurent. Dans les lois de Charlemagne, il n'est plus question des Romains comme classe à part.

En revanche, vers l'époque carlovingienne, on voit apparaître une nouvelle distinction parmi les hommes libres qui ne tient ni à la naissance, ni à l'office, ni aux rapports de fidélité vis-à-vis du prince, mais bien à la propriété. On voit, par le Capitulaire de Worms, de 829, et la constitution d'Olonne, de 825, qu'au IXe siècle, les hommes libres qui n'ont pas une terre à eux ne peuvent témoigner contre un homme libre, bien que, en leur qualité d'hommes libres, ils puissent toujours lui servir de conjurateurs; le droit de témoigner se liant à celui de juger, on en conclut qu'à cette époque, les propriétaires libres pouvaient seuls siéger dans

les tribunaux populaires. Ces propriétaires libres, qui conservent seuls en plein les droits des anciens hommes libres, sont ceux que les lois franques nomment les *rachimbourgs*[1].

[1] Ce mot vient de *rek*, ou *reich* (riche, grand, bon); il a donc exactement le même sens que son synonyme latin *boni viri*. C'est parmi eux que l'on choisissait les échevins. On le retrouve dans l'espagnol *ricos ombres*.

§ I.

Condition des personnes en France.

Dans l'époque barbare, ainsi qu'on vient de le voir, tout était personnel ; avec la féodalité, tout devient territorial : la condition de la personne se fixe dans la terre et en dépend ; la hiérarchie du vasselage n'a plus lieu qu'en raison des fiefs, et l'on peut presque dire que ce n'est pas le seigneur qui donne de l'importance au manoir, mais le manoir qui donne de l'importance au seigneur.

La dépendance dans laquelle les terres étaient des hommes, dans l'époque barbare, mettait beaucoup de mouvement dans les choses ; la dépendance dans laquelle les hommes furent des terres, dans l'époque féodale, produisit nécessairement l'effet contraire, le mouvement des choses cessa et celui des personnes également : le seigneur, le vassal, l'affranchi, le serf, ne peuvent plus aussi facilement s'élever ou descendre ; la stabilité s'établit dans les conditions ; les maîtres ne quittent plus leur château, ni les serfs leur glèbe.

Ainsi, le fief, qui n'était dans l'origine qu'un effet des relations personnelles, en devint la cause : les terres s'approprièrent le vasselage ; elles réglèrent l'ordre des seigneuries ; leur possession seule fit acquérir les droits et imposa les devoirs féodaux ; en les perdant, on était privé des uns et délié des autres ; en un mot, ce fut la classification des terres qui détermina la hiérarchie des rangs, et comme les fiefs étaient devenus héréditaires, et, à leur exemple, les te-

nures inférieures, les cadres de la féodalité devinrent fermes et indestructibles ; ils ne dépendirent plus de volontés changeantes, ni d'associations passagères; tout s'immobilisa, la terre et l'homme.

Afin de saisir la transition entre l'état des personnes, dans l'époque barbare, et l'état des personnes sous le régime féodal, il faut nous arrêter un instant à cette époque transitoire, qui va du IXe au XIe siècle et comprend les règnes des derniers Carlovingiens et ceux des premiers Capétiens. Cette période est des plus obscures; ses institutions, très vacillantes, n'ont point été décrites dans des lois ou dans des traités généraux; on est obligé d'en chercher la trace dans les formules et dans les chartes, qui ne donnent jamais qu'un fait individuel; de sorte qu'il est très difficile d'y découvrir ce qui était la règle et ce qui était l'exception. Cependant, les beaux travaux de Guérard, sur les polyptiques, ont jeté quelque jour sur cette période, et en particulier sur la question de l'état des personnes.

La classe des hommes libres de naissance (*ingenui*) était déjà bien moins nombreuse que dans les siècles qui suivent immédiatement la chute de l'empire romain ; car, pour conserver une pleine liberté, il fallait unir à la naissance de parents libres une propriété indépendante, ou tout au moins un bénéfice, et même la juridiction. Les possesseurs des droits de justice, ayant fait de leurs droits une propriété privée, s'en servaient pour diminuer et contester la liberté des petits propriétaires, incapables de leur résister. Ce n'était donc, à peu d'exceptions près, que l'aristocratie qui était en mesure de conserver sa liberté; aussi, dans les documents du IXe au XIe siècle, les termes de *nobilis* et d'*ingenuus* paraissent-ils équivalents. Il était, du reste, loisible de s'engager

dans les liens du vasselage sans perdre la liberté, ni la noblesse.

Les hommes libres qui ne possédaient ni juridiction, ni immunités, se confondirent assez généralement, par l'abus des droits de justice, avec la classe de ceux qui ne possédaient ni juridiction, ni terres : ils tombèrent dans la classe des censitaires, ou tributaires, et leur liberté devenant toujours plus douteuse, ils ne tardèrent pas à se trouver dans une condition intermédiaire entre la liberté et la servitude ; tellement, qu'il n'est pas rare de trouver des hommes libres donnés et vendus, comme auraient pu l'être des colons ou des serfs.

On découvre, par l'étude des polyptiques, que, dans l'époque intermédiaire, la condition de la terre était encore indépendante de la personne qui l'occupait, et réciproquement ; de sorte que les terres franches pouvaient être habitées par des hommes de condition servile, et que des hommes libres pouvaient occuper et posséder des terres grevées de services et considérées comme serviles : l'état civil commence à se rattacher à la terre, mais n'en dépend pas, comme dans les temps féodaux.

Si l'on entend par liberté l'état des personnes qui n'étaient pas soumises à des services de nature servile et à une dépendance personnelle, il est certain que le nombre des hommes libres diminua sensiblement, en France, durant la période intérimaire ; si l'on entend par libres tous ceux qui n'étaient pas serfs, la classe des hommes libres se serait, au contraire, augmentée considérablement ; le gros de la population paraît en effet se composer, à cette époque, des colons et des lètes ; ces classes, toutes les deux placées entre l'esclavage et la liberté, dérivent, la première, des institutions romaines ; la

seconde, des institutions germaniques ; mais, dès le IX[e] siècle, elles se confondent ; dans les polyptiques, il serait difficile de les discerner par les charges qu'elles ont à supporter. Au X[e] siècle déjà, les noms mêmes de ces classes tendent à disparaître ; à leur place, on trouve l'homme de *poëte,* le *collibert,* le *villain* et le *serf*. De même que les diverses races tendent à se confondre dans la coutume féodale, qui ne fait plus acception de la nationalité, de même, toutes les classes de personnes non-libres tendent à s'uniformiser dans le servage féodal. Toutefois, cette uniformisation ne fut jamais complète, et le souvenir de l'ancien état se conserva à travers les temps féodaux.

Guérard distingue ingénieusement l'esclavage si dur des Romains de la condition analogue, mais plus mitigée, de l'époque barbare et de celle des serfs du moyen âge, par les trois termes d'*esclavage, servitude* et *servage*. L'époque intérimaire est aux limites de la servitude et du servage. — L'esclavage romain commença à s'adoucir sous les empereurs chrétiens, puis ensuite sous l'influence germanique. La servitude de l'époque barbare a encore tous les caractères de l'esclavage, sauf un peu moins de dureté ; en principe, le serf est toujours une chose, mais les conséquences de ce principe odieux sont moins sévèrement déduites. L'Eglise, sous les Carlovingiens, possédait, conjointement avec l'Etat, le plus grand nombre des serfs; elle cherchait à les attirer sur les terres qu'elle mettait en friche à l'aide de conditions plus douces; en sorte que les serfs de l'Eglise et de l'Etat, ceux qu'on a appelés fiscalins, jouirent de bonne heure d'avantages importants qui les mirent au-dessus des serfs ordinaires. Les fiscalins et les hommes d'église formaient, selon Guérard, dans l'époque intermédiaire, la majeure partie de la population.

Une deuxième cause contribua à faire cesser l'esclavage et à transformer la servitude. Lorsque la féodalité commença à s'établir, les guerres, source principale de l'esclavage, cessèrent d'être nationales ; les seigneurs se battaient beaucoup, mais à leur porte ; on fut engagé, par cette circonstance, à échanger les prisonniers et à les racheter, car il eût été fort difficile de les garder utilement. Au moyen âge, on trouve encore des esclaves proprement dits, mais ce sont des infidèles, ou des étrangers devenus captifs par suite d'accidents.

Une troisième cause de l'adoucissement de la servitude et de sa transformation en servage se trouve dans les mariages entre gens de conditions différentes. Le principe était que les enfants suivaient la condition de la mère ; or, dans la grande majorité des mariages inégaux, on observe que c'était la femme dont la condition était la meilleure ; les serfs épousaient des colones et des lites en bien plus grand nombre qu'il n'y avait de colons et de lites qui épousassent des serves ; ainsi, les conditions personnelles tendaient à s'élever de générations en générations, et toutes les classes montaient continuellement vers la liberté par une progression lente, mais certaine, qui devait finir par épuiser les classes serviles, que la guerre ne recrutait plus.

En entrant dans le système féodal, en devenant servage, la servitude perdit le caractère de propriété personnelle ; le serf devint serf de la glèbe, de la terre qu'il cultivait, et non de la personne de son maître. L'usage de vendre les serfs sans la terre cessa graduellement et fut réprouvé par les lois de l'Eglise ; le serf, enfin, devint une sorte de vassal du dernier degré ; il fut au bas de l'échelle féodale, mais, auparavant, il ne comptait pas même dans les rangs de la société.

Avec l'établissement de la féodalité, les classes diverses

que l'on rencontre dans l'époque barbare se ramènent toutes, plus ou moins, à deux grandes classes, les feudataires et les serfs. La hiérarchie des premiers se règle d'après la qualité des hommages, le degré de l'inféodation et l'étendue du fief; la condition des seconds dépend de leur contrat ou de la coutume locale. L'affranchissement et les bourgeoisies créèrent plus tard une troisième classe, qui se plaça entre la noblesse et les serfs.

Le territoire de la France se trouvait donc partagé en biens libres et non-libres. Les premiers sont, soit d'anciens alleux, soit des bénéfices royaux ou des honneurs, soit des territoires mélangés d'alleux et de bénéfices, lesquels, par la chute de la royauté, sont devenus comme des alleux. Parmi ces territoires sont les anciens comtés, qui gardent ce nom ; les autres s'appellent baronnies, de *baro* (homme libre), ou bien portent encore d'autres désignations, vicomtés, vicaries, etc., que nous avons expliquées en traitant de la hiérarchie des fiefs. Sur tous ces territoires, les droits de propriété, réunis au droit de souveraineté, font leurs possesseurs égaux, quel que soit le titre de la terre. Ces possesseurs sont la haute noblesse, ou les barons. Les seigneurs dont le titre est inférieur et la souveraineté restreinte forment la petite noblesse ; cette noblesse, surtout dans le sud, renferme beaucoup d'éléments romains, car, dans les pays occupés par les Burgondes et les Visigoths, les nationalités s'étaient mélangées, dès le principe, sur un pied d'égalité. C'est seulement dans le nord que la noblesse française se compose en grande majorité d'éléments germaniques, et même, dans cette partie de la France, il y avait eu fréquemment des Romains parmi les antrustions du roi.

Observons au surplus que, pendant la période intérimaire,

beaucoup d'hommes de condition inférieure et même servile avaient pu s'élever jusqu'à l'aristocratie et se mettre en possession de fiefs.

On doit donc considérer la noblesse féodale française comme une création contemporaine de la formation définitive de la féodalité ; c'est à tort que des écrivains, comme Montesquieu, veulent la rattacher exclusivement à la noblesse germanique de la période barbare.

Observons aussi que l'aristocratie féodale gagna en force intérieure à mesure que tombèrent en oubli les distinctions de nationalités.

Du XI[e] au XIII[e] siècle, une nouvelle circonstance contribua à déterminer la position de la noblesse française. Comme, dans un temps de troubles où le pouvoir public n'existait plus, pour ainsi dire, tant il était fractionné, la chose la plus importante était la guerre ; il était dans la nature des choses que le seigneur, en donnant des possessions, exigeât avant tout de ses vassaux le service militaire, et comme le danger de guerre était permanent, il fallait que ce service pût être requis en tout temps : les fiefs étant héréditaires, il se forma ainsi une classe héréditaire de guerriers, dont les membres formaient les cadres de l'armée féodale, tandis que le service de soldat était fourni, soit par les vassaux du dernier rang, soit par ceux qui, n'ayant aucune tenure féodale, continuèrent à devoir le service comme obligation justicière.

Or, dans un temps aussi agité, il était aisé aux guerriers de s'arroger la suprématie sur les populations non-guerrières, et par là exposées à toutes les violences. Il s'ensuivit que l'idée de noblesse s'attacha à ces deux qualités de possesseur de fief et de chef militaire, qui, dans l'organisation féodale, étaient inséparables, tandis que le nom générique de

roturier [1] s'appliqua à tous les individus, libres ou non-libres, que l'épée n'ennoblissait pas. Tous les seigneurs justiciers, tous les seigneurs féodaux, tous les hommes de distinction, sont des hommes de guerre. Dans des temps où la force faisait le droit, il est évident que l'homme armé était réellement supérieur à ceux qui ne l'étaient pas. Quiconque eut une autorité militaire dut se croire et se crut d'une autre espèce que ceux qui subissaient ses ordres et sa puissance. Un siècle de désordres et de batailles intestines fut plus que suffisant pour diviser la nation en deux classes, les militaires de profession et ceux qui ne l'étaient pas.

L'idée de la noblesse s'attachait donc à la personne; mais elle était aussi en relation intime avec la terre, puisque le noble devait sa condition à la possession d'un fief donnant le droit et imposant l'obligation du service militaire. Les fiefs, passant de main en main, et ennoblissant leur possesseur, furent, en raison de cela, appelés les *fiefs nobles*.

Touchant la petite noblesse, surtout, il y a lieu de penser que la nécessité pour les seigneurs de maintenir sous leurs ordres une force militaire suffisante, fit entrer dans la condition de possesseurs de fief, et par là de noble, beaucoup de personnes de condition dépendante ou servile. Au XIIe siècle, le serf pouvait recevoir un fief. Plus tard, à mesure que le système féodal se consolidait et que les priviléges de la noblesse s'affermissaient, il devint moins facile de s'élever à cette condition; on regarda davantage à la naissance, et les nobles, tant seigneurs que vassaux, furent appelés *gentilshommes* [2].

Cependant, au XIIIe siècle encore, un roturier pouvait de-

[1] De *ruptuarii* (laboureurs).

[2] *Gentilis homo* (homme de race).

venir noble par l'acquisition d'un fief : le caractère de noblesse attaché à la nature de la possession l'emportait sur celui qui s'attachait à la naissance et à la personne : et comme l'acquisition d'un fief par un roturier le délivrait, pour ainsi dire, des liens de la roture, on nommait le nouveau possesseur *franc homme*, et son fief *franc fief*. Le franc homme acquérait les priviléges réels de la noblesse, la foi, etc. : « *Il est demené comme gentilhomme*, dit Beaumanoir. » Toutefois, il n'était considéré comme gentilhomme et n'acquérait cette qualité qu'à la troisième génération.

Montesquieu, préoccupé du désir de perdre la race des maisons nobles dans la nuit des temps, fait tous ses efforts pour démontrer que la possession d'un fief ne donnait pas la noblesse, mais en vain ; les actes qu'on invoque en faveur de cette opinion sont tous du XIIIe et du XIVe siècle, et montrent, au contraire, la royauté, d'accord avec les nobles de race, cherchant, par des dispositions innovatrices, à faire cesser l'ennoblissement par l'acquisition d'un fief.

L'acquisition d'un fief par un roturier dépendait toujours de la volonté du suzerain ; la noblesse était donc, dès l'origine, une classe dont l'entrée n'était pas accessible à tout le monde, et la condition de noble se transmettait héréditairement. D'après la plupart des coutumes françaises, il suffisait que le père fût noble et la mère de naissance libre. Dans un certain nombre, principalement en Champagne, la mère noble ennoblissait ses enfants. L'origine de cette espèce de noblesse utérine est une énigme assez difficile à résoudre : probablement il faut en chercher le principe dans l'analogie avec l'idée qui prévalait pour les classes dépendantes, dans lesquelles la condition dépendait plutôt du côté maternel.

Une anomalie plus importante encore a été relevée par

Perreciot, qui, dans son savant ouvrage sur l'*état des personnes et des propriétés en France*, en a fait la base principale d'un système entièrement original. Perreciot démontre, par des documents nombreux et irrécusables, qu'à des époques très différentes, des possesseurs de fiefs, des nobles par conséquent, ont été qualifiés de serfs (*servi*) et soumis à la main-morte, au droit de poursuite, à des corvées, etc., comme des serfs. De ce fait, il tire la conclusion qu'au moyen âge, la nuance qui séparait le gentilhomme du main-mortable était imperceptible ; que les deux conditions étaient souvent confondues, et que c'est mal à propos que, plus tard, on envisagea comme avilissantes des conditions qui ne l'étaient point en réalité. Perreciot infère de là une confirmation de ses vues sur l'origine de la féodalité, qu'il croyait trouver dans le développement et l'extension que reçut, après la conquête, l'institution romaine des lètes.

Ainsi, selon Perreciot, les main-mortables, nobles ou vassaux, et les main-mortables roturiers ou serfs, ne sont, les uns comme les autres, que des descendants des *lètes ;* les fiefs sont des mains-mortes nobles, et les mains-mortes ordinaires sont des fiefs roturiers.

Que la condition des lètes romains ne fût pas sans analogie avec celle des leudes barbares, ainsi que l'indique la similitude des termes, c'est ce que nous accordons volontiers; c'est à tort, selon moi, que Guérard a nié cette analogie, ainsi que l'étymologie commune des noms; mais je ne saurais aller jusqu'à admettre les conclusions de Perreciot.

Nous avons expliqué, au chapitre qui traite de l'origine de la féodalité, en quoi l'existence des lètes, dans les provinces de l'empire, a pu contribuer, conjointement avec beaucoup d'autres causes, à l'établissement des rapports généraux dont est issue la féodalité ; je ne reviendrai pas là-dessus.

[redacted]

La prétendue confusion des mains-mortes avec les fiefs et des vassaux nobles avec les serfs main-mortables, dans l'ancien droit français, est une thèse inadmissible ; aussi bien n'a-t-elle, que nous sachions, pas fait beaucoup de partisans, quoique les recherches de Perreciot soient, en général, connues et appréciées des auteurs plus récents ; mais ces auteurs, tout en rejetant la thèse avec raison, n'ont pas fait mention des documents nombreux et précis rapportés par son inventeur, documents dont on ne peut cependant pas faire abstraction. L'explication de ces textes ne pouvait, en effet, pas être fournie par le droit français, et c'est ici une preuve frappante de la nécessité qu'il y a à étudier la féodalité au point de vue comparé.

Si l'on observe à quelles contrées appartiennent les documents cités par Perreciot, on voit qu'ils viennent tous de pays qui appartinrent plus ou moins longtemps à l'empire d'Allemagne, et qui n'ont été rattachés à la France qu'assez récemment : la Flandre, l'Alsace, la Franche-Comté, le Bugey, le Dauphiné [1]. Il est évident dès lors que ces documents

[1] Perreciot cite, entre autres, le récit de l'assassinat de Charles-le-Bon, comte de Flandre, par deux frères, l'un prévôt, l'autre vicomte de Bruges, lesquels, dans un dénombrement, s'étaient trouvés compris au nombre de ses serfs. Les deux Brugeois, qui étaient nobles et chevaliers, ne pouvant se résoudre à accepter une qualité qu'ils envisageaient comme une injure, ni résister juridiquement à la prétention élevée par le comte, lui donnèrent la mort dans une église. — Il cite également une charte de 1134, de Godefroy-le-Barbu, duc de Brabant, signée par des hommes libres et des ecclésiastiques, puis ensuite par des nobles non-libres. Il est à remarquer que, dans l'acte cité, les nobles, qui signent les derniers, se nomment eux-mêmes ministériaux.

M. Grégoire, élève de l'Ecole des chartes, qui, pendant un séjour dans le canton de Vaud, a donné un cours de paléographie à Lausanne, et dont l'auteur a eu l'avantage de faire la connaissance p[illegible]lle à cette occasion,

ont trait à la féodalité germanique, et non à la féodalité française. Dans toute cette zône, qui était située entre la France et l'Allemagne, et qui flotta longtemps entre les deux pays, le système féodal germanique s'allie et se mélange avec le système féodal français. Par cette observation, l'anomalie s'explique, ou plutôt disparaît. Les nobles main-mortables, les nobles-serfs de Perreciot, appartiennent à la classe germanique des *ministériaux*.

Nous savons, en effet, que, pendant la première moitié de l'époque féodale, les ministériaux allemands réunissaient justement ce double caractère de noblesse et de servitude qui est tout à fait étranger à la noblesse féodale des autres pays de l'Europe, et particulièrement à celle de la France proprement dite; voilà pourquoi les savants français ont passé sous silence, comme inexplicable, sinon absurde, ce qui, en revanche, eût paru tout ordinaire et normal aux savants allemands.

Les droits de la noblesse étaient aussi variés que les degrés dont se formait sa hiérarchie; cette inégalité fut cependant diminuée par l'esprit de la *chevalerie*. L'origine de cette institution est antérieure aux Croisades, temps dans lequel on la place ordinairement; elle remonte déjà à ces deux grandes invasions de Barbares non-chrétiens, l'une partant du Nord, l'autre du Midi, que les premiers Carlovingiens eurent la gloire de repousser.

était frappé de trouver dans nos archives divers titres qui traitaient de main-mortables prêtant l'hommage lige; il ne pouvait s'expliquer comment l'hommage, serment du vassal, pouvait se relier à la main-morte, signe de servitude. Cette circonstance s'explique aussi, puisque la Suisse romande appartenait justement à ces contrées, françaises de langue, mais pertinences de l'empire, dans lesquelles la féodalité s'est constituée par le mélange du droit des deux grandes nationalités entre lesquelles ces contrées se trouvaient.

On a beaucoup discuté sur l'origine de la chevalerie et l'époque de son établissement. On comprend sous ce nom deux institutions distinctes : la chevalerie religieuse, établie par l'Eglise, et composée de moines guerriers voués essentiellement à la défense de la foi, et la chevalerie libre, mondaine, résultat naturel de la civilisation féodale, instituée, comme la précédente, dans un but religieux, mais non par le clergé, auquel elle devint même parfois plus ou moins hostile dans ses tendances et ses idées.

Fauriel, dans son intéressant ouvrage sur l'histoire de la poésie provençale, attribue ces deux institutions aux Arabes. L'école celtique, qui rapporte aux anciens Celtes la féodalité elle-même, revendique aussi pour ces peuples l'invention de la chevalerie.

Martin (*Histoire de France*) entre, sur ce sujet, dans des développements étendus et intéressants. On ne saurait, d'autre part, contester l'existence de certains rapports entre les institutions militaires des anciens Germains et celles de la chevalerie libre du moyen-âge.

Nous trouvons donc en présence, sur cette question de l'origine de la chevalerie, les trois mêmes écoles qui sont en lutte sur la question des origines de la féodalité. On peut, sinon avec certitude, du moins avec vraisemblance, faire encore ici une part à chacune d'elles.

Les Germains, et les Gaulois également, considéraient la réception du jeune homme dans les rangs des guerriers comme l'acte le plus solennel de la vie ; c'était au milieu de l'assemblée nationale qu'il recevait les armes qui lui faisaient acquérir la qualité de citoyen effectif.

Si l'usage dont il s'agit tomba en désuétude chez les populations gallo-romaines, il se conserva chez les Germains.

Il existait lors de la conquête, comme au temps de Tacite, qui l'a décrit avec beaucoup de soin. Divers exemples attestent la persistance de cet usage sous les deux dynasties franques; toutefois, il se perdit pour les guerriers de condition inférieure, et ne se conserva que pour les classes supérieures; la féodalité s'en empara et lui donna ce nom significatif de chevalerie, qui indique que le service fait à cheval est le signe distinctif du noble. L'admission à la chevalerie du fils d'un baron était célébrée avec une certaine solennité, et c'était un des quatre cas de l'aide féodale, une des circonstances exceptionnelles dans lesquelles les vassaux nobles devaient à leur seigneur autre chose que le service d'host et de cour.

L'admission au nombre des guerriers n'était point, déjà chez les Germains, une simple formalité; on exigeait du récipiendaire des preuves de valeur, données à la chasse ou ailleurs, une sorte de noviciat. La même coutume reparut sous d'autres formes au moyen âge. Le jeune noble, avant d'être reçu chevalier, avait à subir plusieurs années d'apprentissage, d'abord comme page, ensuite comme écuyer. Les fils des petits tenanciers venaient faire cet apprentissage à la cour de leur suzerain, et ces relations, tout en assurant le seigneur de la fidélité de ses vassaux, développèrent des rapports de sociabilité qui contribuèrent beaucoup à sortir les classes féodales de la barbarie. Ces jeunes nobles remplissaient, dans la maison du seigneur, toutes sortes d'offices domestiques, auxquels la féodalité, à l'instar des traditions germaniques et celtiques, n'attachait aucune idée de servilité. Le plus souvent, c'était le suzerain qui armait chevaliers les fils de ses vassaux; par là s'établissait un nouveau lien entre ceux-ci et leur parrain en chevalerie. A leur tour,

les barons envoyèrent leurs fils faire leur apprentissage à la cour des princes souverains, des rois et de l'empereur : le résultat était le même, sur une plus grande échelle.

La religion, qui présidait à tous les actes importants de la vie civile, intervint aussi pour consacrer la réception du chevalier ; elle en fit une espèce de sacrement et imposa au récipiendaire des engagements moraux propres à développer en lui la charité envers ses égaux et ses inférieurs, à adoucir l'orgueil et la dureté féodale. On ne saurait assigner une date précise à cette innovation importante, mais il y a évidemment coïncidence entre l'institution du serment de chevalerie, la trêve de Dieu, et les Croisades. Le clergé bénit les armes qu'il ne pouvait ôter des mains de la noblesse, et s'efforça de tourner son insatiable soif de combats contre les ennemis de la chrétienté. C'est donc dans le courant du XI[e] siècle que l'on peut, avec assez de raison, placer la fusion des deux éléments religieux et militaire qui a produit l'institution régulière de la chevalerie.

Le cérémonial usité pour la réception d'un chevalier était grave et austère. Le jeune écuyer prenait un bain en signe de purification ; puis, on le revêtait d'une tunique blanche, d'une robe vermeille et d'une cotte noire, couleurs symboliques qui indiquaient l'engagement de mener une vie chaste, de verser son sang pour la foi, et d'avoir toujours présente la pensée de la mort ; il jeûnait jusqu'au soir, passait la nuit en prières dans une église, se confessait et recevait la communion. La messe finie, il s'agenouillait devant le parrain qui devait lui conférer l'ordre et lui rappelait brièvement les devoirs du chevalier. Le serment prêté, on revêtait le récipiendaire d'une armure complète ; on lui ceignait l'épée ; on le chaussait des éperons d'or, et son parrain le frappait

du plat de son épée sur le cou, en lui disant : « Au nom de Dieu, je te fais chevalier. »

La chevalerie avait ses lois de la guerre, qui en adoucissaient la rigueur, et ses règles pour les exercices de la paix. Ce fut, dit-on, Geoffroi de Preuilly, seigneur tourangeau, qui formula les règles des *tournois,* au milieu du XI[e] siècle ; ces règles passèrent de la France dans tous les pays de l'Europe.

Selon Fauriel, ce serait chez les Arabes d'Espagne que l'on trouverait les plus anciens vestiges des deux chevaleries, la chevalerie religieuse et la chevalerie libre. Les ordres du Temple et de l'Hôpital de Jérusalem furent institués, le premier en 1115, le second quelques années plus tard. Or, à cette époque, il y aurait eu, depuis plus d'un siècle déjà, chez les Arabes d'Espagne, des corps de milice religieuse organisés d'une manière toute semblable.

Antonio Conde, dans son *Histoire de la domination arabe en Espagne,* raconte qu'Hecham-ben-Mohamed, de Tolède, homme brave, savant et austère, dépensait avec les braves des frontières toute sa solde et passa sa vie sur la frontière de Castille. Puis, il ajoute en note que ces gardes-frontières, appelés *rabites,* s'obligeaient par vœu à défendre le pays contre les attaques des chrétiens ; que c'étaient des chevaliers d'élite, d'une grande constance dans les fatigues, qu'il ne leur était pas permis de fuir. Conde croit que les ordres militaires religieux des chrétiens se formèrent sur l'exemple des *rabites.* Cette conjecture de l'écrivain espagnol a en sa faveur l'antériorité incontestable de l'institution musulmane, et le fait que les ordres chrétiens furent institués précisément pour combattre ces ordres religieux musulmans, avec lesquels les chrétiens se trouvaient chaque jour aux prises, soit en Espagne, soit dans les Croisades.

Quant à la chevalerie libre, il est certain qu'il y avait, chez les Arabes, des guerriers d'élite, désignés aussi en arabe sous le nom de chevaliers, et qui visaient à se distinguer par des actions d'éclat, par une intrépidité à toute épreuve, par de brillantes témérités ; leurs aventures sont le sujet des chants des poëtes orientaux. On trouve de ces poëmes chevaleresques dans l'Inde antique ; on connaît le poëme persan de l'époque du moyen âge, dont le héros est le célèbre Rustem. Chez les Arabes d'Espagne, l'un des plus fameux de ces héros chevaleresques était Boukaros, dont on raconte que, lorsqu'un chrétien voyait son cheval effarouché ne pas vouloir boire à une fontaine, il lui disait : « Qu'as-tu ? as-tu vu Boukaros dans l'eau ? »

Le grand Almanzor, ministre d'Hecham, le dernier des Ommiades, qui régnait à la fin du X[e] siècle, est resté le type de l'idéal chevaleresque ; il avait, dit-on, gagné quarante batailles pour l'islamisme et n'avait jamais insulté un vaincu.

L'existence des chevaliers libres chez les Orientaux ne saurait être contestée ; mais, entre eux et les chevaliers chrétiens, n'y a-t-il pas plutôt coïncidence, et l'analogie d'un usage, l'influence même, que j'accorde volontiers, suffisent-elles pour trancher la question d'origine? Je ne le pense pas. L'origine, je la vois plutôt dans Sigurd que dans Rustem.

Les institutions des races dont la chevalerie chrétienne est sortie renferment aussi des analogies frappantes, positives, et il paraît plus naturel de placer le principe générateur d'une institution dans le peuple même où elle se produit que dans celui contre lequel il soutient une lutte qui exclut tout mélange.

A côté de l'institution militaire, il y a les mœurs, les idées, les sentiments que cette institution a pu développer. Sous ce

rapport, la thèse qui nous occupe est susceptible de prendre beaucoup plus d'extension. Tout ce qui concerne le rôle de la femme dans la société, particulièrement dans les classes supérieures, ainsi que le développement littéraire et poétique du moyen âge, prendrait aisément une place considérable dans une histoire complète de la chevalerie.

Le christianisme a beaucoup fait pour la femme; mais, dans la position que celle-ci a acquise dans la civilisation européenne, il faut aussi faire la part du génie particulier des races qui peuplent l'Occident.

Chez les peuples germains, l'idéal de la femme a quelque chose de sauvage; la femme de la poésie germanique est une espèce d'homme. Dans la race celtique, la femme est plus ce que la femme doit être, et le christianisme, en s'emparant de cette race, l'a amenée à une conception des rapports des sexes, de l'amour de l'homme et de la femme, bien supérieure au matérialisme romain, à l'ascétisme oriental et à la barbarie germanique. L'homme et la femme sont réciproquement un but idéal l'un pour l'autre, et l'amour devient un principe de force, un mobile d'héroïsme.

Cette conception, ces rapports, constituent un élément essentiel de la chevalerie. *Gallawn*, dont on a fait *galant*, en celtique veut dire brave; selon la morale chevaleresque, tout brave devait être amoureux.

Mais c'est dans le midi de la France que la société chevaleresque se développe sous les plus brillants aspects, et que fleurissent notamment les notions de courtoisie et de galanterie; les circonstances favorisent ce développement dans ces contrées où les traces de l'antiquité sont plus fortes et celles de la barbarie plus faibles.

La société s'est reformée dans les villes sous l'inspiration

cachée de la civilisation antique, mais dans des conditions nouvelles ; le mélange social des sexes était inconnu de l'antiquité, tandis qu'il est la base de la sociabilité moderne. Dans le midi, à cet élément nouveau s'associent plus vivement les plaisirs de l'esprit. Dès le X[e] siècle, les troubadours improvisent devant de nobles assemblées, et les dames décernent des prix au *mieux disant*. Le midi est moins féodal, moins ecclésiastique, moins scolastique que le nord de la France.

Ici, comme en Allemagne et en Angleterre, l'institution chevaleresque ne s'étend pas au delà de la caste nobiliaire ; dans le midi de la France, ainsi qu'en Italie et en Espagne, elle n'est pas fermée aux patriciens des villes, ni même d'une manière absolue à la bourgeoisie ; les sentiments chevaleresques affectent plus ou moins la masse entière du peuple. Les troubadours ne parlent guère d'un honorable bourgeois en d'autres termes qu'ils feraient du gentilhomme le plus accompli ; les rapports des villes et des châteaux sont là tout autres que dans le nord, où la bourgeoisie ne participa que plus tard, et moins directement, à la civilisation issue de la chevalerie.

Dans le midi, le développement de la chevalerie pousse à l'égalité entre nobles et bourgeois ; dans le nord, à l'égalité seulement entre nobles ; ce qui tient à ce que les municipalités du midi, plus aristocratiques que celles du nord, ont beaucoup plus de points de contact avec la noblesse. La Table ronde est le signe de cette égalité ; car, comme dit le roman du Brut : « Nul ne peut se vanter d'y seoir plus haut que son pair. »

Au reste, malgré ces nuances, et malgré la supériorité sociale du midi, les principes, les sentiments, les formes, le

langage de la chevalerie sont, au fond, les mêmes dans tout l'Occident. C'est une révolution générale et simultanée qui introduit dans les usages et les idées du moyen âge un élément nouveau, presque aussitôt dominateur, à côté de l'élément guerrier et de l'élément religieux. Le mot *courtoisie* caractérise cette civilisation, d'un tout autre ordre que celle qui a pris le nom d'urbanité. Le vieux mot *parage* comprenait, avec la courtoisie, les vertus morales dont la courtoisie paraît plutôt l'apparence extérieure, le signe et l'effet ; *parage* est l'opposé d'orgueil, qui, en langue d'*oc*, implique égoïsme, dureté, cœur et main fermée, âme sans amour.

La chevalerie ne se contente pas d'une morale enseignée par la poésie et propagée par l'opinion, elle crée une institution qui concentre la force de l'opinion et donne une sanction à cette morale fort différente de l'enseignement ecclésiastique et des maximes féodales, ce sont les cours d'amour. Il n'est pas besoin d'ajouter que la réalité est loin de l'idéal.

Toujours est-il que les idées morales de la chevalerie diffèrent de tout ce qui a existé avant elles, et sont une phase du développement de l'âme humaine. L'amour de la femme est l'idéal du moyen âge, comme l'amour de la patrie est l'idéal de l'antiquité. C'est ici qu'aboutit la marche des idées relativement au rang de la femme dans l'humanité : la barbarie en fait une esclave, la philosophie antique, l'être inférieur, la représentation de la matière, de la passivité ; le christianisme tend, par l'esprit, à réhabiliter la femme, mais, par la lettre, héritée du judaïsme, continue à la déprimer ; les conciles discutent si elle a une âme, et la nomment impoliment un vase d'infirmités. Enfin la chevalerie, poussant à bout la logique du sentiment, abaissant la raison devant l'amour, passe par-dessus l'égalité normale des sexes, élève

la femme au-dessus de l'homme et met celui-ci à ses pieds. L'exagération de la chevalerie, c'est de porter la dame à une hauteur où il est presque impossible de la soutenir. On lui demande d'être instantanément dès cette vie tout ce qu'une créature peut être ; c'est une excitation morale très puissante pour la femme, mais cela dépasse les forces de la nature et introduit nécessairement beaucoup d'illusion et de convention dans des rapports qui doivent être vrais par-dessus tout.

Nous avons vu que l'influence arabe avait été invoquée comme cause déterminative de la formation de la chevalerie ; l'influence des mœurs arabes l'a été également comme cause de ce changement dans les mœurs, de ces idées si nouvelles sur la femme, l'amour et la galanterie chevaleresque. Cette révolution morale pourrait pourtant aussi provenir des idées propres à la race celtique.

On a dit que les mœurs des chevaliers andalousiens avaient des ressemblances frappantes avec celles des chevaliers et des hautes classes du midi de la France ; que l'amour avait chez eux la même importance ; qu'il y était aussi réputé le principal mobile de l'honneur et de la vertu ; qu'il y dominait de même presque exclusivement la poésie. Pour apprécier la vérité de ces assertions, il faudrait une connaissance de la littérature arabe approfondie ; ce que j'en puis savoir me permet de croire qu'il y a quelque chose de vrai dans ces assertions ; mais, dans quelle mesure doit-on les accepter ? Faut-il admettre que de telles mœurs et de telles idées vinrent d'Orient, ou seraient-elles nées chez les Arabes d'Espagne ? Peut-être au contact de l'Europe, où la femme semble avoir eu de tout temps une position plus élevée qu'en Orient ? La divinisation de la femme s'accorde-t-elle, se concilie-t-elle vraiment avec la polygamie orientale et musul-

mane ? Voilà tout autant de questions sur lesquelles j'hésite à me prononcer. Il est curieux d'apprendre que ce mot galanterie, que l'école celtique fait venir de *galawn* (brave), se traduisait en provençal par *galaubia,* qui, selon Fauriel, a sa racine dans l'arabe, et que les Provençaux entendaient par *galaubia,* non pas proprement la galanterie dans le sens français, mais cette disposition de l'homme à une espèce d'exaltation qui lui fait rechercher la gloire, la renommée, et particulièrement celle qu'on acquiert par les armes ; de même, on nommait, dans la langue d'*oc, galaubey* et *garlambey* les exercices dans lesquels on faisait preuve des qualités et des vertus de la chevalerie, particulièrement les tournois.

On conçoit du reste, en pareille matière, une double influence provenant de races diverses, et se développant d'autant plus, par le contact de côtés analogues, dans des civilisations d'ailleurs si différentes. L'éclectisme, en telle matière, n'a rien que de naturel.

Les sentiments que chantait la poésie primitive, née dans les solitudes brûlantes de l'Arabie, sont de tous les temps et de tous les lieux ; mais, en Espagne, dans un état de société plus avancé, l'esprit chevaleresque dut se développer d'une manière plus marquée et prendre des formes plus raffinées ; le côté brillant, pittoresque de ces mœurs frappa les populations du midi, lorsque, le premier effroi passé, elles commencèrent à voir dans ces Sarrasins, d'abord si exécrés, des hommes en réalité plus civilisés qu'elles ne l'étaient elles-mêmes, plus habiles en toutes choses. Sous ce rapport, l'influence des Arabes sur la civilisation du midi a pu être considérable, sans être pour cela prépondérante ou exclusive.

La chevalerie prit aux nations du sud de l'Europe le culte de la femme : aux Maures, leur penchant au merveilleux ;

aux Germains, leurs sentiments de fidélité, et se développa surtout durant les Croisades, dont elle tira son caractère religieux. Elle forma peu à peu une classe fermée à tous ceux qui n'avaient pas reçu la consécration des armes, et tendit à réaliser une idée du devoir supérieure à la vulgarité sauvage des mœurs du temps. Mourir au service de la foi chrétienne, s'opposer à l'injustice, défendre la veuve et l'orphelin, avoir toujours devant les yeux les préceptes de l'honneur, tel était l'idéal des devoirs de la chevalerie ; et la chevalerie française surpassa les autres, sinon par toutes les hautes vertus qui lui étaient recommandées, du moins par la courtoisie et l'élégante galanterie.

Les ordres religieux de chevalerie, sorte d'intermédiaire entre l'Eglise et la noblesse, furent l'élément démocratique dans la chevalerie féodale ; c'était le refuge des puînés, auxquels la loi des fiefs n'eût pas laissé une situation économique en rapport avec le rang de chevalier.

L'esprit élevé de la chevalerie s'étendit à toutes les classes de la noblesse ; les grands seigneurs, le roi lui-même, s'honoraient du titre de chevalier et s'astreignaient à l'apprentissage assez rigoureux de cette noble profession, aussi bien que le fils d'un simple vassal. Le fils de chevalier pouvait seul devenir chevalier à son tour, à moins d'exception hautement motivée, et n'obtenait ordinairement cette dignité qu'après avoir atteint l'âge de vingt et un ans, et passé par diverses épreuves. L'égalité se montre en ceci que chaque chevalier pouvait faire un chevalier, et que nul ne l'était par droit de naissance.

Une peine déshonorante attendait celui qui tenait une conduite contraire aux lois de la chevalerie ; il était dégradé. Dans la fleur de l'époque féodale, en France, le droit de créer

chevalier un roturier fut réservé au roi seul, ainsi que l'atteste un arrêt du parlement rendu contre le comte de Flandre, et rapporté dans les *Olim*.

Comme il fallait descendre de chevaliers pour pouvoir devenir chevalier soi-même, et qu'au moyen âge l'idée de noblesse impliquait avant tout la faculté de devenir chevalier, on voit que la noblesse tendit à devenir une classe fermée, une sorte de caste, justement sous l'influence de cette institution de la chevalerie, qui, d'un autre côté, aplanissant les degrés de la hiérarchie féodale, aurait tendu à créer l'égalité dans l'intérieur même des classes privilégiées.

L'accroissement continu du pouvoir royal du XIIe au XVe siècle, en amenant l'abaissement des grands vassaux et en faisant du droit de conférer la noblesse un privilége royal, contribua aussi puissamment à ce résultat. La noblesse se sépara toujours plus des races roturières, devint toujours plus une qualité personnelle héréditaire au lieu de dépendre purement de la possession d'un fief, à mesure qu'elle perdait les droits de souveraineté privée et cette indépendance anarchique dont elle jouissait au commencement. La noblesse de France était d'abord la collection des seigneurs entre lesquels se divisait le territoire ; à la fin, elle ne fut plus qu'une classe privilégiée de sujets, et l'un des trois corps de l'Etat.

Les priviléges civils de la noblesse, tels que garde-noble, droit d'aînesse, exemption des tailles, aides et corvées, et, en général, de toutes les charges justicières, possession des biens féodaux, foi particulière, etc., seront examinés en leur lieu. A ces priviléges réels, on doit ajouter quelques priviléges d'un caractère plutôt honorifique, mais auxquels on n'attacha pas moins d'importance ; ainsi les titres, le droit de porter des armoiries, celui de combattre dans les tournois, et plus tard celui de paraître à la cour.

La noblesse se perdait par dégradation, pour crimes, comme lèse-majesté et trahison ; dans ce cas, les enfants déjà nés conservaient leur condition. Elle se perdait aussi par dérogation, lorsqu'un noble embrassait une profession roturière, un métier, un commerce, sauf le commerce maritime, un emploi inférieur, tels que ceux de sergent, procureur, huissier, greffier. Pour reprendre la noblesse, la famille qui avait dérogé devait obtenir des lettres du roi. Cependant c'était un privilége de la noblesse bretonne, qu'un commerçant y pouvait laisser sa noblesse dormir, telle était l'expression consacrée, et la reprendre ensuite. De même, le mariage d'une femme noble avec un roturier suspendait la noblesse, mais ne la faisait pas perdre.

L'établissement de la féodalité eut pour effet de substituer aux classifications fort diverses qui, dans l'époque barbare, provenaient des nationalités, du degré de liberté et des engagement personnels et bénéficiaires, deux grandes classes, dont l'une comprend la noblesse féodale dans tous ses degrés, et l'autre tous ceux qui ne sont pas nobles. La bourgeoisie naquit plus tard et prit la position intermédiaire. Ce n'est pas à dire que les anciennes distinctions entre les hommes qui n'étaient pas nobles disparurent ; au contraire, sauf celles qui résultaient des nationalités, elles se maintinrent, mais en perdant le caractère de classes pour prendre celui de nuances et de variétés.

Les hommes libres autrefois, mais qui ne parvenaient pas à la noblesse, tombaient dans un état de dépendance relative, perdaient une partie de leur liberté, tandis que les classes plongées dans la servitude personnelle voyaient leur condition s'améliorer. Les conditions diverses renfermées dans la roture se rapprochaient donc insensiblement. C'est de ce

travail que nous allons indiquer maintenant les principaux effets.

La servitude de l'époque barbare appartient à un ordre d'institutions qui n'est ni le fief, ni la justice. Cette condition, dans laquelle l'homme est réduit à l'état de chose, existait dans la société romaine et se retrouvait chez les nations barbares, moins odieuse et plus humaine toutefois que chez le peuple civilisé.

En se transformant en servage sous l'empire des institutions féodales, la servitude change de nature, le droit du seigneur sur le serf du moyen âge n'est plus un droit purement personnel. Le serf appartient à la terre qu'il cultive, comme le colon et le lète, de la condition desquels il ne se distingue plus que par des caractères accidentels, par des clauses plus sévères de son engagement; il dépend de la terre comme tout le monde dans le système féodal, comme le seigneur lui-même sous certains rapports. Les causes qui tendirent à transformer la servitude en servage sont en partie les mêmes qui avaient agi pour amener l'esclavage antique à la servitude de l'époque barbare.

Ainsi, l'Eglise, dont l'influence morale était si grande dans la première moitié du moyen âge, continuait à lutter contre l'institution de l'esclavage, qu'elle envisageait avec raison comme contraire à l'esprit du christianisme. Elle avait ôté le droit de vie et de mort aux maîtres ; elle avait accordé aux serfs la faculté du mariage, même contre le gré de leur seigneur ; elle cherchait de toutes manières à favoriser les affranchissements dans ses vastes domaines ; elle donnait l'exemple d'un traitement plus doux à l'égard des nombreux cultivateurs qui dépendaient de son autorité, et cet exemple dut naturellement trouver des imitateurs. A cette cause d'a-

mélioration dans la condition des serfs, déjà souvent signalée, il faut en ajouter d'autres, moins connues peut-être. La féodalité, qui faisait du contrat d'usage et du précaire une propriété réelle, transforme aussi en droit la précaire possession du serf; elle transforme le droit personnel du maître en un droit réel; les usurpations si nombreuses que les seigneurs pratiquèrent à l'égard des possesseurs libres pendant l'anarchie de l'époque intérimaire empêchèrent de remonter à l'origine des diverses dépendances, et il devint bientôt aussi difficile d'expulser un serf de sa *manse* qu'un vassal de son bénéfice. C'est par la combinaison de ces causes diverses que s'opéra la transformation de la servitude en servage, et la confusion de toutes les sortes de dépendances roturières. Cette transformation amena avec elle l'emploi d'autres désignations : les noms d'esclavage et de servitude disparaissent, ceux de lètes et de colons ne sont même presque plus employés; le mot serf prend une autre acception; généralement, on nomme ceux qui sont dans une dépendance quelconque *hommes*, mais en ajoutant à ce terme une qualification qui le précise; par exemple, *homme de corps* (*homo de corpore*), ou *homme de chief* (*homo capitalis*), parce qu'il est soumis à la capitation; ou encore *main-mortable*, désignation tirée de la plus lourde des charges auxquelles cette classe d'individus fussent tenus.

La condition des serfs, en France, durant l'époque féodale, a du reste prodigieusement varié. La coutume de Troyes confesse, pour ainsi dire, l'impuissance de la loi dans ce passage : « Et pour la diversité des droits des dites servitudes » que les seigneurs prétendent sur les dits hommes, n'y a » coutume générale; mais est réservé aux seigneurs jouir » et user de tels droits qui leur peuvent compéter et appar-

» tenir, et à leurs sujets leurs défenses, au contraire. » Pithou commente cette disposition en expliquant qu'entre le maître et le main-mortable, le législateur n'intervient que pour le droit de l'humanité, mais ne peut déroger à l'exercice usité des droits du maître.

Le vassal et le censitaire n'avaient sur leurs serfs qu'un droit de domaine utile; c'est pourquoi il ne pouvait les affranchir sans le consentement du suzerain. Le serf, comme le bétail, comme les meubles, comme la terre elle-même, faisait partie du fief : « Le droit que j'ai sur mon serf est du » droit de mon fief, » dit Beaumanoir. Le même auteur ajoute : « Si j'ai mes serfs, lesquels je tiens de mon seigneur, et les » franchis sans l'autorité de mon seigneur, je les perds et » suis encore tenu à amende faire à mon seigneur de ce que » je li avais son fief apetitié. »

Lorsque le roi fut parvenu à se faire considérer comme le haut suzerain de tout le royaume (*souverain fieffeux*), les affranchissements de serfs durent remonter jusqu'à lui, et peu à peu ses employés, écartant les intermédiaires, lui firent acquérir le droit général d'émancipation, ainsi que les bénéfices qui pouvaient y être attachés.

Mais, pour posséder un serf, il n'était pas nécessaire d'être engagé dans les liens du fief. Des serfs pouvaient être la propriété d'hommes qui n'étaient ni vassaux, ni censitaires ; les serfs mêmes pouvaient être propriétaires de serfs dans la mesure de leur capacité à posséder les choses mobilières. Cela vient de ce que, dans l'origine, le servage ne se rattachait ni au système du fief, ni à celui de la justice, mais à l'esclavage ; sous ce rapport, il était simplement un droit de propriété. Le seigneur justicier possédait aussi ses serfs comme propriétaire, et non comme justicier. Cependant, certaines disposi-

[redacted]

tions locales attribuent au justicier un droit sur les mainmortables qui paraîtrait tenir au fief plutôt qu'à la justice. L'origine de ces droits se rapporte à l'administration des justices privées.

Les hommes libres de la période barbare qui n'avaient pu parvenir à faire partie de la classe des seigneurs, et qui étaient trop pauvres pour subvenir aux frais du service militaire exigé du vassal, tombèrent pour la majeure partie, pendant l'époque intérimaire, dans la classe des personnes dépendantes, dont la liberté n'était cependant pas annihilée. Jusqu'aux temps féodaux, cette classe, dont la dépendance résulte d'un contrat, recommandation, contrat de censive, etc., avait conservé des droits ; elle était obligée en raison de la terre, mais n'était pas attachée à la terre. Le mélange de cette classe avec celle des serfs proprement dits s'opéra principalement par le moyen de l'impôt, tellement qu'on peut dire avec un auteur allemand, Stein, dont les vues originales sur le moyen âge français ne sont pas assez connues en France, que le développement de l'impôt est identique avec celui de la servitude, comme le développement du service militaire est identique avec celui de la liberté.

L'impôt, chez les peuples germaniques, était encore moins un revenu que le signe de la servitude, soit de la terre qui en était frappée, soit de la personne elle-même. La remise des impôts royaux aux comtes, ou concession des honneurs, avait donc été le premier pas dans l'asservissement des classes libres soumises à l'impôt. Le comte percevait l'impôt sur les terres du roi, mais, sur ses propres terres, il avait aussi des hommes libres et non-libres. Celui qui payait l'impôt au comte et non au roi, dépendait du comte. La distinction entre les impôts à payer au roi et ceux qu'on devait au comte

était donc faite par celui-là même qui avait intérêt à ne pas la maintenir, afin de retenir les impôts dus au roi. Déjà Charlemagne avait dû charger spécialement les *missi* de veiller à cet abus.

On sait comment, après lui, les comtes et leurs officiers usurpèrent et absorbèrent tous les droits royaux. Cela arriva encore plus facilement à la suite des invasions des Sarrasins et des Normands, qui forcèrent beaucoup d'hommes libres à quitter leurs demeures ravagées pour se réfugier dans l'intérieur.

Le *Præceptum pro Hispanis*[1] parle d'un don que les réfugiés faisaient au comte, et qu'il faut se garder de tenir pour tribut ; cela indique justement l'abus qui avait lieu. La grandeur du tribut est ici le moins important, c'est la conséquence qu'il faut voir. L'homme libre devient dépendant de celui à qui il paie. Les imposés et les immunes forment deux classes distinctes, et les premiers, abandonnés de leurs anciens compagnons de liberté, sont livrés aux seigneurs ; alors, la distinction entre eux et les serfs commence à disparaître. Ce moment sera une éternelle tache pour le système féodal ; un régime d'extorsion et d'oppression en fut la conséquence et se développa avec une terrible rapidité par l'absence de pouvoir public et la supériorité physique des seigneurs, habitués à la guerre et protégés par leurs châteaux. Le nombre des impôts qu'on inventa est infini ; nous en donnerons une idée en traitant des charges féodales et justicières.

Les misères de cette époque sont recouvertes de ténèbres,

[1] Capitulaire de Louis-le-Débonnaire qui peut être considéré comme la première constitution de la *Marche d'Espagne* ou du comté de Barcelone ; beaucoup de chrétiens espagnols, fuyant la domination arabe, s'étaient réfugiés dans cette province et dans les contrées adjacentes.

l'histoire n'a pas pris la peine de les raconter ; mais elles durent être d'autant plus sensibles que l'on avait gardé le souvenir impérissable de l'ancienne liberté. La *jacquerie* du XI[e] siècle, cette guerre servile du moyen âge fut la protestation des opprimés, qui, déjà alors, avaient le sentiment vague que leur protection se trouverait dans la force de la royauté. Aussi la royauté se fortifia-t-elle en Europe précisément en raison de l'oppression des paysans par les seigneurs.

L'impôt, dans la période féodale, crée une distinction absolue entre les libres et les non-libres, et ces derniers, tant vilains que serfs, sont à peu près dans la même condition ; condition meilleure pour les serfs esclaves d'origine, condition pire pour les vilains autrefois libres.

Beaumanoir dit des serfs qu'ils ne sont pas tous de la même condition ; mais Desfontaines, son contemporain, nous montre qu'il n'y a pas grande différence entre eux ; car, dit-il, « entre le seigneur et son vilain, il n'y a de juge que Dieu. »

Ces deux expressions de *serf* et de *vilain* ont souvent été prises l'une pour l'autre ; dans les temps féodaux, nous croyons qu'elles indiquent deux catégories de personnes distinctes, non-seulement dans le principe, mais en ce sens que les vilains, dans l'acception générale, sont les roturiers non-serfs, et plus particulièrement les paysans sujets des seigneurs justiciers.

Si l'on se rappelle que l'impôt foncier retombait, sous la domination romaine, sur le cultivateur, on comprendra pourquoi le mot *villanus* a servi à désigner le sujet, l'homme du justicier. Sous les Mérovingiens, le territoire d'une cité gauloise forma le *pagus*, ou district du comte, et la centenie, composée d'un certain nombre de *villa*, était soumise au vicaire, aussi appelé *villicarius*.

L'unité, dans cette division, était la manse (*mansus*), ou la maison ; plusieurs maisons formaient un village (*villa*). Les habitants des villages furent nommés *villani*, et plus tard vilains. Il n'y a donc pas lieu à distinguer, comme le font quelques auteurs, entre le vilain et l'*homme de poëte* (*homo potestatis*).

Dans le système auquel se rattache l'origine du fief et de la justice, le droit du justicier n'était qu'un pouvoir, émanation, délégation du pouvoir public, tandis que celui du seigneur féodal était un droit de propriété, un droit privé. Tout comte, ou vicaire, était revêtu de la *judiciaria potestas*; de là, le mot *potestas* fut appliqué au territoire même attribué au *judex*. *Potestas*, opposé à *proprietas*, désigne encore la jouissance des droits de justice, par opposition à celle qui appartient au propriétaire du fief. Ainsi, Charles-le-Chauve ordonne que le faux monnayeur soit poursuivi où qu'il se réfugie : « *Si autem potestatem aut proprietatem alicujus potentis confugerit.* » *Potestas* est ici synonyme d'honneur.

Les hommes habitant la *potestas* furent donc les hommes de poëte, comme ils étaient les vilains, comme ils furent les *manants* (*manentes*), toutes expressions relatives à leur rapport avec le justicier ; ils furent aussi appelés censitaires, en raison du cens qu'ils devaient au même justicier.

La célèbre maxime de Desfontaines, citée plus haut : « Il n'y » a entre toi et ton vilain d'autre juge fors Dieu, » s'applique donc aux sujets du justicier. Sous le régime carlovingien, le justiciable devait se soumettre à la décision du *judex*, sauf recours à la décision royale. Après la chute du pouvoir royal, l'appel ne fut plus possible ; la royauté de la troisième race n'hérita pas des droits de la précédente; le baron était devenu souverain dans sa baronnie. La maxime de Desfontaines fut donc l'expression de la vérité.

[redacted]

Dans la hiérarchie féodale proprement dite, il n'en eût pas été ainsi : tout vassal lésé dans ses droits par son seigneur pouvait en appeler au suzerain de celui-ci. C'est là l'appel pour *défaute de droit*, qui n'est point un simple recours pour déni de justice. Beaumanoir l'indique clairement lorsqu'il dit : « La première manière de gens qui peuvent appeler, si sont » cils qui tiennent en fief et en hommage, si son seigneur ne » lor voelent fere droit, ou il leur delaient trop leur droit. » Ce pouvoir du suzerain, intervenant entre le seigneur et son vassal, appartenait à tous les degrés de possession féodale : celui qui possédait à charge de censive, qu'il fût habitant des *villæ*, ou non, y avait également droit. C'est ce qu'explique Beaumanoir : « La seconde manière de gens as quix es mes- » tier, qu'ils somment leur seigneur che sont cils qui tien- » nent d'eux heritages vilains. » Les vilains dont parle ici Beaumanoir, ne sont pas les vilains ordinaires, les vilains du justicier, ou hommes de poëte ; ce sont des hommes de fief, des arrière-vassaux.

Le vilain, homme de poëte, le vilain, *couchant et levant*, dont parle Desfontaines, n'était ni le serf, ni le main-mortable du justicier ; il était son sujet ; et s'il fut exploité autant et plus encore que le serf, c'était abusivement. La distinction du vilain et du serf est, du reste, indiquée par le même Desfontaines, dans ce passage de son *Conseil* : « Et sache bien » que, selon Dieu, tu n'as mie pleine poeste sur ton vilain. » Donc, si tu prends du sien, fors ses droites redevances ki » te doit, tu les prends contre Dieu et comme robières (comme » voleur), et ce kon dit, toutes les coses qui vilain a sont à » son seigneur, c'est voire à garder ; car, s'ils étaient à son » seigneur propre, il n'averait nulle difference quant à ceu » entre serf et vilain. »

Etrange société, où l'homme, originairement libre, put être exploité plus durement et livré à l'arbitraire de son semblable plus complétement que l'homme engagé par convention, et même que le serf!

Toutefois, bien qu'asservis et opprimés par la tyrannie des justiciers, les vilains, hommes de poëte, sont encore, au XII[e] siècle, considérés comme étant en droit au-dessus des serfs proprement dits; c'est ce qu'exprime Beaumanoir, lorsqu'il dit: « On doit savoir que trois états sont entre les gens du » siècle: si uns de gentillesse, si autres de cix, qui sont francs » naturellement, mais non pas gentilshommes; les hommes » de poeste; li tiers état, si est de sers. »

Serfs, arrière-vassaux de condition roturière et hommes de poëte, telles sont donc les trois catégories que l'on rencontre dans les campagnes à l'époque où la féodalité française est à son apogée, à l'époque où s'écrit le droit féodal; les unes et les autres eurent à peu près également à souffrir de la supériorité que l'usage exclusif des armes donnait à la noblesse. Egalement inférieures et soumises, nous les voyons de plus en plus confondues dans leur assujettissement. Les légistes, qui auraient eu vocation, semble-t-il, à s'efforcer de conserver les droits de ces classes opprimées, se firent souvent, au contraire, les défenseurs des idées d'inégalité. Balde enseigne que les nobles peuvent impunément blesser et frapper les hommes qui leur sont soumis : « *Tenet nobiles* » *posse homines suos mediocribus plagis afficere;* » et ce n'est qu'au XVI[e] siècle qu'un jurisconsulte breton, d'Argentré, a le courage de repousser cette insultante maxime. « Qui, dit- » il, ne se fonde sur aucun droit, respire la tyrannie, et n'est » propre qu'à exalter l'orgueil d'hommes par eux-mêmes déjà » bien assez insolents : « *Ut ad intendendam ferociam homi-* » *num per se plus satis insolentium.* »

Dans le midi, où la population de race romaine était restée nombreuse dans les campagnes, elle sut mieux conserver sa liberté, et la puissance des comtes et des justiciers fut moins envahissante. Aussi trouve-t-on encore en plein moyen âge, dans le Languedoc et dans la Guyenne, des paysans libres et propriétaires d'alleux ; ils étaient soumis à la juridiction du comte et lui payaient l'impôt, *in recognitionem dominii,* mais ils avaient conservé les priviléges de la liberté ; ce sont les *probi homines* (prud'hommes), ou *franci homines* (francs hommes). Ils servaient à la guerre, mais à pied, et pour des services déterminés ; ils remplissaient les fonctions d'échevins, et avaient leurs propres tribunaux sous la présidence et la surveillance du comte et de ses officiers[1]. Ces francs hommes sont aussi des hommes de poëte, mais ils sont l'exception et non la règle parmi ceux-ci. Des francs hommes, possesseurs d'alleux, se retrouvent aussi en Franche-Comté[2] ; c'étaient les descendants de ces Burgondes, qui s'étaient établis dans certains quartiers, le long du Jura, et y avaient formé des communautés de paysans libres que la féodalité n'avait point envahies.

Le mouvement vers la liberté, qui se manifeste du XIIe au XIVe siècle, et qui eut pour effet l'affranchissement des communes, ne fut pas seulement favorable aux populations des villes, il le fut aussi à celles des campagnes.

La royauté, qui s'appuyait sur le peuple pour reconquérir les droits de l'Etat accaparés par la noblesse féodale, favorisa les affranchissements. En maintes localités, le seigneur, aux

[1] Raynouard a trouvé d'anciens plaids tenus en Languedoc, *cum consilio et præsentia omnium* NOBILIUM *et* IGNOBILIUM.

[2] Voyez le Mémoire de M. de Gingins sur le partage des terres dans le royaume de Bourgogne.

prises avec ses paysans, fut obligé de céder une partie de ses prétentions et de ses droits pour conserver les autres, et le traité de paix, qui portait le nom de charte d'affranchissement, constitua des communes de campagne, moins fortes et moins privilégiées sans doute que les communes urbaines, mais qui suffisaient pour empêcher le retour de l'antique oppression.

Ainsi, le servage disparut peu à peu dans beaucoup de localités et même dans des provinces entières ; il se transforma en main-morte, et la main-morte elle-même s'adoucit jusqu'à n'être plus qu'une simple redevance. Depuis Louis-le-Gros, les charges personnelles sont devenues, pour la plupart, réelles. Saint Louis abolit le servage dans son domaine, et, comme suzerain, intervint énergiquement, dans la législation, pour obliger les seigneurs à traiter leurs hommes, serfs ou vilains, avec humanité. Enfin Louis X, jouant sur le mot *royaume de France*, veut, dans son ordonnance de 1315, que toutes les servitudes soient ramenées à franchise : « Nous, considérant que nostre royaume est dit et » nommé le royaume des *Francs*, et voulant que la chose en » vérité soit accordant au nom, ordenons que généraument, » par tout notre royaume, de tant comme il peut appartenir » à nous, telles servitudes soient ramenées à franchises à » bonnes et convenables conditions. » Mais le pouvoir de ce prince ne s'étendait pas jusqu'à procurer la réalisation d'un semblable vœu, et le servage dura longtemps encore dans le royaume des *Francs*. Cependant Delille, dans son bel ouvrage sur l'agriculture en Normandie, estime que, déjà au temps de saint Louis, il n'y avait plus de serfs dans cette province.

---

§ II.

De la condition des personnes dans l'empire romain ou germanique.

A. *Allemagne*.

L'Allemagne avait toujours conservé dans ses mœurs ce rapport de dépendance personnelle qui constituait le gasindi. Cette relation avait créé les leudes, chez lesquels le rapport féodal est encore en germe. En France, les leudes et les antrustions sont entrés dans les relations de seigneurie et de vasselage : le rapport primitivement personnel est devenu réel tout en conservant le caractère militaire ; en un mot, le fief est sorti de l'hérédité des bénéfices.

En Allemagne, la condition des leudes n'a pas subi ces transformations successives ; elle est restée un rapport de domesticité appelé ministérialité. Si le serviteur recevait fréquemment une terre pour son entretien, le rapport juridique entre lui et son maître n'a pas cessé pour cela d'être personnel. Au commencement de l'époque féodale allemande, le rapport de ministérialité, existant de toute antiquité, subsistait donc à côté du droit féodal importé par les empereurs. Les ministériaux sont les vassaux du droit privé : leur relation avec le seigneur est la relation normale d'individu à individu, tandis que le fief allemand a, dans l'origine, le caractère d'institution de droit public.

A côté de ces deux genres de relation féodale, nous avons

vu qu'il s'était formé encore, en Allemagne, vers le XI[e] siècle, une troisième sorte de relation de dépendance, qui prend aussi une apparence, une physionomie féodale, quoiqu'elle ne soit nullement basée sur le fief; c'est celle qui naît du *schutzrecht* (droit de protection), qui fut aussi appelée *vogtei*.

La relation issue du *schutzrecht* est une relation de dépendance imposée à des hommes originairement libres par le pouvoir public; elle n'a pas sa source dans un contrat, comme celle des ministériaux et des vassaux; c'est une application du *landrecht* (droit du pays), à telles enseignes que le *vogt* remplace le comte, comme *landrichter*, vis-à-vis des *vogtleuten*, et que les comtes exercent le *schutzrecht* dans les territoires sur lesquels ils ont conservé leurs anciennes attributions de magistrats jugeant des hommes libres.

Ces rapports, le *lehnrecht*, droit féodal proprement dit, le *hofrecht*, ou droit des ministériaux ou des serfs, et le *schutzrecht*, droit exercé sur les sujets libres de condition inférieure qui ne font pas en personne le service impérial, produisirent chacun un état correspondant (*stand, status*), c'est-à-dire une catégorie de personnes placées dans une condition juridique spéciale, et ces catégories durent trouver place à côté de celles qui existaient déjà; car, en Allemagne, durant l'époque féodale, les diverses conditions ou états de l'époque antérieure se conservèrent jusqu'à un certain point, bien que modifiées par les idées féodales, qui tendaient à régir toujours plus absolument les esprits et la société.

On se souvient, d'ailleurs, que le fief proprement dit ne fut introduit en Allemagne qu'après la cessation de la domination carlovingienne, en vue du service impérial.

L'époque intermédiaire, pour l'Allemagne, se confond dès lors avec la première période féodale. Du IX[e] au XII[e] siècle,

l'Allemagne est à la fois dans l'époque féodale, puisque le fief fut complétement organisé à la base de son système politique, et dans la période intérimaire, en ce sens que la condition des personnes, la propriété, la famille, la justice, reposent encore, en grande partie, sur des bases antérieures à la constitution des fiefs.

En somme, durant la première moitié de l'époque féodale, l'état des personnes est déterminé, en partie par les principes anciens, en partie par les principes nouveaux, qui résultent, d'une part, des rapports de propriété, ou de droit privé ; de l'autre, du développement que commence à prendre dans le droit public l'idée de la *landhoheit.*

Cette combinaison des principes nouveaux, qui modifièrent plus ou moins toutes les institutions sociales de l'Allemagne avec l'ancien système germanique, donna naissance, pendant un certain temps, à une quantité de distinctions fugitives, parfois fort obscures, qui peu à peu s'arrêtèrent et se coordonnèrent entre elles.

Dans un synode de Mayence, de l'an 1085, on distingue les *principes terræ,* c'est-à-dire les ducs et les comtes ; les *nobiles,* ou *freien herren ;* les *liberi,* dans lesquels il faut comprendre les libres propriétaires et les chevaliers libres (*lehenmänner*) ; les *litones,* ou *halb-freien ;* les *ministeriales,* qui appartiennent encore à la classe des non-libres, mais s'en distinguent par des fonctions d'un genre plus relevé, et les *servi,* ou *hœrigen.*

Un siècle plus tard, sous Frédéric Ier, les actes des diètes sont signés dans cet ordre : *duces, marchiones, comites, domini,* et autres *liberi* et *ministeriales regni.* La présence des ministériaux du royaume dans les diètes de l'empire montre combien cette classe a déjà commencé à s'élever. Dans d'au-

tres listes, un peu postérieures, une, entre autres, du règne de Henri VI, on distingue les *principes*, les *nobiles* (ou *freien herren*) et les *ministeriales*. Dans le même temps surgit la distinction entre *milites*, ou *militares viri*, et *rustici* (*bauern*); on commence aussi à faire une classe à part des *homines advocatitii* (*pflegahften* ou *schutzpflichtigen*), catégorie d'hommes libres, qui, ayant perdu une partie des droits des anciens hommes libres, sont opposés à ceux qui ont conservé ces droits intacts.

Lorsque les livres de droit de la féodalité allemande furent rédigés, au XIIIe siècle, l'organisation ancienne faisait place à l'organisation féodale ; toutefois, dans ces livres, les idées anciennes sont encore rappelées comme répondant à des faits actuellement existants. Les livres de droit nous donnent donc la description de l'état des personnes en Allemagne, au moment où cette matière était le plus compliquée, puisque les anciennes classes et les nouvelles existaient simultanément. En suivant les indications de ces livres, et en recherchant pour chacune des catégories dont ils parlent, premièrement le rapport entre la catégorie qu'ils mentionnent et l'ancienne organisation, en second lieu, ce que cette catégorie est devenue par la suite, nous aurons donc une idée assez exacte de l'état des personnes pendant toute la durée des temps féodaux.

Soit le *Sachsenspiegel*, soit le *Schwabenspiegel*, contiennent un tableau du rang des personnes composant l'armée impériale, le *heerschild*, qui peut être considéré comme le résumé de la hiérarchie féodale, considérée au point de vue du droit public. Dans ce tableau, déjà mentionné, les six premiers ordres comptaient : le roi, les princes ecclésiastiques et laïques, les seigneurs, les vassaux et les ministériaux.

Le septième rang, sur lequel on a beaucoup discuté, paraît appartenir à quiconque est libre et enfant légitime, c'est-à-dire à tous les hommes libres qui ne sont pas *ritterburtig* (né dans la classe des chevaliers). Il s'est élevé, disent les deux codes, un doute sur la question de savoir si les hommes du septième rang ont réellement un *heerschild*. Cependant, il y a lieu de croire qu'ils en avaient un ; car, primitivement, les princes, tant laïques qu'ecclésiastiques, formaient le deuxième rang, et le troisième rang est né seulement du fait que des princes laïques acceptèrent des fiefs de princes ecclésiastiques. Le septième rang était donc le sixième primitivement.

Comme on voit, le *heerschild* ne comprend pas la partie la plus nombreuse de la nation, tous ceux qui ne sont ni entièrement libres, ni chevaliers.

On se tromperait grossièrement si l'on cherchait dans le *heerschild* l'état civil des personnes. L'état des personnes (*status, stand*) est déterminé par d'autres principes, qui donnent naissance à d'autres classifications ; c'est ce dont les codes féodaux du XIII[e] siècle font eux-mêmes foi.

L'état civil était régi par les anciennes idées de liberté personnelle, modifiées par la constitution et les rapports avec l'empire, par l'institution des fiefs, par les rapports de ministérialité (*dienstrecht*), et enfin par la profession. La profession militaire était envisagée comme ennoblissante, tandis que la culture de la terre au profit d'un autre était avilissante et nuisible à la liberté ; la naissance, la propriété, la profession et la condition politique se combinent donc ensemble pour régler et déterminer un état civil distinct de l'état militaire et féodal, qu'exprime le *heerschild*.

La jurisprudence de l'époque appelle *genossen* ceux qui

sont du même rang ou du même état au point de vue du droit civil ; c'est le terme dont se sert le *Schwabenspiegel* ; les juristes français du moyen âge l'auraient traduit par *pairs*. Les *genossen* sont aussi appelés *ebenburtig*, qui veut dire d'égale naissance ; car l'état dépend avant tout de la naissance. Il y a autant de degrés d'*ebenburtigkeit* qu'il y a de degrés dans la liberté. Ceux qui sont d'un degré inférieur ne peuvent ni juger, ni rendre témoignage contre ceux qui sont d'un degré supérieur ; celui qui est d'un degré supérieur peut leur refuser le combat ; le mariage entre états inégaux, au point de vue de l'*ebenburtigkeit*, constitue la mésalliance.

La première classe, au point de vue qui est celui de l'état civil proprement dit, était, dans l'origine, celle des hommes entièrement libres ; combinée avec la hiérarchie féodale, elle comprend quatre catégories distinctes : les princes, les nobles (*nobiles*, ou *edele lute*), appelés aussi quelquefois barons, les chevaliers libres, ou vassaux dans le sens strict, et les hommes qui, sans être entrés dans la hiérarchie féodale, n'ont rien perdu de leur liberté et sont restés soumis immédiatement à l'empire. La première classe, ou état, comprendrait donc les deuxième, troisième, quatrième et cinquième rangs du *heerschild*.

Il est à remarquer que les textes mêmes des livres de droit expriment nettement l'idée qui fait des états une doctrine de droit civil ; ils ne désignent pas cette première classe de personnes par sa condition de droit public, ou, ce qui revient au même, par la nature de sa possession féodale, mais par son degré de liberté ; ils appellent ses membres *hohenfreien* (libres de premier rang), ou encore *semperfreien* ; cette dernière expression, qui a prévalu dans l'usage, demande à être expliquée. Eichorn pense que le mot *semperfreien* employé par

le *Schwabenspiegel*, et d'après lui par les jurisconsultes féodaux qui l'ont commenté, vient d'une mauvaise traduction d'une loi impériale de 1215, qui parlait des *sentbarfreien;* ce dernier terme équivaudrait à *homines synodales*, et désignait proprement ceux qui sont susceptibles de siéger dans les *justices synodales* (tribunaux de mœurs présidés par l'évêque). Cette désignation reposerait sur une erreur, les *sentbarfreien* n'étant pas une classe, puisque, dans les tribunaux ecclésiastiques, chacun était jugé par ses pairs; il y avait donc des juges pris dans diverses classes de personnes, selon les causes.

Unger, dans son ouvrage sur l'ancienne constitution d'Allemagne, soutient, au contraire, que ce n'est point par erreur que le *Schwabenspiegel* a donné le nom de *sentbarfreien*, ou *semperfreien*, aux seigneurs. Cet auteur assimile cette expression à celle de *schœffenbarfreien* qu'emploie le *Sachsenspiegel* [1].

Les difficultés et les contradictions entre les livres de droit eux-mêmes sur ce sujet ont embarrassé les personnes qui ont le plus approfondi la matière. Il nous semble pourtant qu'elles s'éclaircissent un peu quand on songe que ces livres furent rédigés à une époque où le système féodal prévalait, et que les classifications qu'ils renferment et les termes qu'ils emploient remontent néanmoins à une époque antérieure; de sorte que leurs auteurs, en cherchant à expliquer avec les idées de leur époque des faits dont l'origine remonte à un

[1] On doit cependant observer que le *Sachsenspiegel* n'applique l'expression de *schöffenbarfreien* qu'à la quatrième catégorie, renfermée dans la classe des entièrement libres, catégorie que le livre cité place dans le cinquième *heerschild*, avec les vassaux des seigneurs, tandis qu'il applique l'expression de *semperfreien* seulement aux princes et aux seigneurs, c'est-à-dire aux personnes comprises dans les deuxième, troisième et quatrième classes du *heerschild*.

temps où les rapports étaient différents, ont été exposés à confondre les temps et les points de vue.

Ainsi, les livres de droit s'efforcent évidemment de rattacher la théorie des états à la hiérarchie féodale ou impériale et au système du *heerschild;* mais, dans l'accomplissement de la tâche, ils varient sur des détails au milieu desquels il n'est pas impossible de se reconnaître lorsqu'on a une fois trouvé le fil directeur. On se rend compte alors des transformations successives qu'ont subies les deux théories, si étroitement liées dans les faits, de la condition des personnes au point de vue civil et au point de vue féodal. Ainsi, les *semperfreien* du *Schwabenspiegel* sont bien les *sentbarfreien*, ou *homines synodales,* comme le pense Eichorn, et les *homines synodales* ne sont autres que les *schœffenbarfreien* du *Sachsenspiegel,* les hommes libres et les propriétaires fonciers qui, depuis les temps carlovingiens, siégeaient trois fois l'an aux justices du comte (*grafengerichte*), et qui assistaient également aux tribunaux ecclésiastiques (*sendgerichte*) ; mais, une dénomination qui pouvait s'appliquer aux quatre catégories d'hommes complétement libres, celle de *schœffenbarfreien,* est appliquée par l'un des livres de droit, par le *Sachsenspiegel,* exclusivement à celle de ces catégories qui est restée en dehors de la hiérarchie féodale, tandis que le *Schwabenspiegel* rapporte une expression, au fond synonyme, celle de *sentbarfreien,* aux deux premières des catégories appartenant à la hiérarchie féodale, celles des princes et des seigneurs.

Ce n'est pas tout; à l'époque des livres de droit, une distinction peu précise, mais réelle, existe déjà, au point de vue de la condition civile, entre les deux catégories des princes et des seigneurs, que le *Schwabenspiegel* appelle *semperfreien,* et les deux catégories des anciens hommes libres, que le

Sachsenspiegel nomme *schœffenbarfreien*. C'est pourquoi le *Sachsenspiegel* range les *schœffenbarfreien* et les vassaux dans le même degré du *heerschild*, malgré que leur condition réelle fût très différente ; c'est aussi pour cette raison que l'on a désigné, dans le *Sachsenspiegel*, sous le nom de *semperfreien* les deux premières catégories, lesquelles ont aussi été appelées *hochfreien*, par opposition aux deux dernières catégories d'hommes entièrement libres, que le *Schwabenspiegel* désigne déjà sous le nom de *mittelfreien*.

Mais, au temps des livres de droit, les quatre catégories d'hommes entièrement libres sont déjà, même au point de vue civil, subdivisées en deux classes, les *hochfreien*, ou *semperfreien*, et les *mittelfreien*.

Les princes ont un rang féodal supérieur à celui des seigneurs ; sous le point de vue du droit civil, ils sont cependant leurs égaux (*ebenburtig*), et le mariage entre une catégorie et l'autre n'est pas une mésalliance ; le privilége d'être jugés immédiatement par l'empereur, siégeant en cour impériale, appartient aussi également aux princes et aux seigneurs.

Aussi longtemps que l'idée dominante touchant la condition des personnes fut celle de la liberté personnelle, les *schœffenbarfreien* furent envisagés comme les égaux des seigneurs, et le mariage entre ces classes n'était pas une mésalliance. Il en était encore ainsi lorsque le *Sachsenspiegel* fut rédigé ; mais le *Schwabenspiegel* déjà envisage le mariage comme inégal entre *hochfreien* et *mittelfreien*. Cette circonstance prouve que les livres de droit ont été rédigés précisément au moment de la transition, à l'époque où l'on commença à ranger les anciens hommes libres dans un état (*stand*) inférieur à celui des seigneurs féodaux. Dès lors, dans le mariage entre un seigneur et une femme de la classe des *mittelfreien*, la femme

n'acquérait pas le rang de son mari, et les enfants eux-mêmes le perdaient, d'après la règle du droit germanique que, dans les mésalliances, les enfants suivent la plus mauvaise main. Pierre d'Andlau, jurisconsulte du XV[e] siècle, dit, dans son traité *de imperio romano* : « *Est autem Alemanis inveteratus usus et longi retro observata consuetudo, ut baro, copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem, prolem suam inde creatam degeneret et debaroniset, filiique de cetero barones minima vocitentur.* » En revanche, entre les princes et les seigneurs, le mariage resta toujours *ebenburtig*.

Eichorn et Homeyer estiment que les princes et les seigneurs étaient seuls aptes à obtenir les droits de comte, et à plus forte raison les droits de principauté (*fahnlehen*). Cette opinion se fonde sur un passage du *Sachsenspiegel*, portant que le fief, avec juridiction comprenant le droit de vie et de mort, ne peut descendre à la quatrième main depuis le roi, c'est-à-dire au cinquième rang du *heerschild*. Walther est d'avis contraire, et se fonde sur le fait qu'un ministériel de l'empire, préliminairement affranchi, fut investi d'un duché en 1195. Il en conclut que le rang de prince pouvait être conféré, sans égard à la naissance, par la volonté de l'empereur. A quelque avis que l'on se range, il me paraît que la capacité d'obtenir la *landhoheit* complète, ou incomplète, c'est-à-dire les droits de prince, ou de comte seulement, est un droit qui ne concerne pas l'état civil proprement dit, et que, d'un autre côté, si l'empereur conférait des droits à quelqu'un qui n'était pas né dans la classe des *semperfreien*, c'est-à-dire des princes ou des seigneurs, celui qui en était investi était élevé par le fait même au rang du *heerschild* correspondant à la dignité dont il était revêtu.

Eu égard au *wergeld*, le *Sachsenspiegel* mettait aussi les

princes et les seigneurs sur le même pied que les simples *schœffenbarfreien ;* pour les uns et les autres, le wergeld est de 360 schellings ; ce qui prouve bien que, sous le rapport de l'état, ils étaient sur le même pied. Au XIIIe siècle, l'institution du wergeld avait perdu presque toute son importance par suite de l'introduction des peines corporelles, mais elle subsistait encore pour quelques cas, par exemple, ceux d'homicide par imprudence, ou causé par un animal.

Nous avons vu que, vers l'époque de la rédaction des livres de droit, la classe des hommes entièrement libres a commencé à former deux états distincts, que le *Schwabenspiegel* appelle *semperfreien* et *mittelfreien* [1]. Dès lors, on peut considérer les *semperfreien* comme formant, en Allemagne, la classe de la noblesse, et c'est même par ce nom que l'on désignait les seigneurs dans les documents contemporains. Lorsque l'exercice héréditaire de la profession militaire donna un droit à cette qualification, lorsque les chevaliers, tant vassaux que ministériaux, furent aussi rangés parmi les nobles, la classe des *semperfreien* forma la noblesse d'empire (*reichsadel*), ou haute noblesse, par opposition à la noblesse territoriale (*landsadel*), ou petite noblesse, qui siégeait seulement dans les états provinciaux.

Le second état, d'après les livres de droit, comprend les *schœffenbarfreien* et les vassaux proprement dits, ou vassaux libres (*lehenmänner*), et ces deux catégories forment également, d'après le *Sachsenspiegel,* le cinquième rang du *heer-*

[1] Une constitution de Frédéric II, de 1235, comprend encore les quatre catégories d'hommes libres, princes, seigneurs, vassaux et *schœffenbarfreien,* sous la dénomination de *liberi,* et les oppose aux classes inférieures et aux ministériaux : « *Ministeriales vero in causis ministerialium, set non in causis* » *liberorum admittantur.* »

schild. La juxta-position de ces deux catégories dans le *heerschild* s'explique bien, puisque, dans l'armée, les hommes libres obéissent aux comtes et aux ducs en leur qualité de sujets de l'empire, de même que les vassaux obéissent, en leur qualité de vassaux, aux mêmes comtes; leur assimilation, en tant qu'état, s'explique également parce que, dans le système du droit impérial, la condition de vassal proprement dit ne diminue pas la liberté et suppose cette liberté.

Ainsi, les *lehenmänner* sont des *schœffenbarfreien* qui ont reçu un fief, sans déroger pour cela, et les *schœffenbarfreien* sont les hommes complétement libres (*volkommenfreien*), et en outre propriétaires fonciers, qui, dès les temps carlovingiens, remplissaient les fonctions d'échevins, et que, dans la préface du *Landrecht*, le *Sachsenspiegel* nomme les *reichsschœffen*. Les seigneurs sortis de leurs rangs ne s'en distinguaient d'abord que par des propriétés foncières plus étendues, auxquelles furent réunies des immunités et des régales; les princes et les comtes s'en distinguaient par leurs emplois.

Les priviléges de ce second état, depuis qu'on a envisagé les princes et les seigneurs comme jouissant d'un plus haut degré de liberté, sont d'être jugés dans les *landgerichten*, qui ne jugent que sous le ban royal, et de servir à la guerre sous les ordres immédiats des princes et des comtes. Pour appartenir à cette classe, il fallait pouvoir prouver quatre ancêtres de naissance libre, le descendant d'un affranchi devenant complétement libre après trois générations.

Lorsque le service de l'hériban cessa d'être régulièrement exigé, une partie des hommes de cette catégorie se voua aux travaux de l'agriculture; mais, en faisant la preuve des quatre ancêtres libres et de la *landgericht* dont ils faisaient partie, ils purent maintenir leur état. Encore au XVe siècle, dans

les *freigraven*, ou juges de Westphalie, ne choisissaient les francs juges parmi les hommes libres, sans exiger qu'ils fussent chevaliers.

Dans les villes, la classe des *schœffenbarfreien* non engagés dans les relations féodales se conserva plus aisément que dans les campagnes, car ils formèrent des corporations dont les membres se prêtaient secours les uns aux autres, afin de maintenir leurs droits.

Dans les campagnes, au contraire, dès le XIIIe siècle, la *landhörigkeit* se développa si puissamment, qu'il fut presque impossible aux hommes libres demeurés indépendants de se maintenir sans entrer dans les rapports de vassalité.

Le *Sachsenspiegel* place à côté des *schœffenbarfreien* ceux qui sont chevaliers de naissance (*ritterburtig*), et le *Schwabenspiegel* indique sous le nom de *mittelfreien* seulement les *ritterburtigen*. Il faut observer à ce sujet, en premier lieu, qu'évidemment, par ces *ritterburtigen*, il ne faut entendre que les *milites liberi*, c'est-à-dire les vassaux, et non les ministériaux, qui ne sont pas des hommes libres, bien qu'ils puissent être chevaliers ; en second lieu, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les vassaux des seigneurs et les vassaux des vassaux des seigneurs (comme on le fait dans le *heerschild*, qui place ces derniers dans le sixième rang, avec les ministériaux). Il suffit que l'on soit libre chevalier de naissance pour appartenir à la classe dont nous nous occupons.

D'après le *Schwabenspiegel*, les *schœffenbarfreien* qui n'ont pas la qualité de *ritterburtig* n'appartiennent déjà plus à la classe des *mittelfreien*. Comme on le voit, l'idée de la profession se combine ici avec celle de la liberté.

Le vassal (*lehnmann*, *liber miles*, *homo*) a, à la vérité, prêté serment de fidélité à un autre, mais comme cet enga-

gement consiste seulement dans l'obligation de rendre le service militaire et le service de la cour féodale; comme, en outre, le vassal a toujours le droit de restituer le fief, et de reprendre par là sa pleine liberté, son engagement, considéré comme purement volontaire, n'est pas censé diminuer sa liberté et ne le fait pas descendre dans son état civil (*geburtstand*), mais seulement dans le *heerschild*.

L'idée de la *ritterburtigkeit* (état de chevalier) n'implique pas seulement la profession militaire de la personne qui a cette qualité, mais l'exercice de cette profession au moins par deux ancêtres. A la profession militaire, considérée comme état civil, se rattachent les droits de liberté qui, dans l'ancien droit, se liaient au droit de porter les armes et étaient un des priviléges des hommes libres ; ainsi le droit de provoquer un chevalier en combat judiciaire, le droit de guerre privée, etc. La *ritterburtigkeit* était nécessaire : pour obtenir la dignité de chevalier; pour recevoir un fief d'après le droit féodal; pour prendre part aux tournois, dont l'usage se répandit en Allemagne au XII[e] siècle; pour entrer dans les ordres de chevalerie; pour siéger dans les hautes cours, sauf l'exception qu'on faisait en faveur des docteurs; même pour siéger dans beaucoup de chapitres. Cette dernière condition, tout à fait contraire à l'esprit de l'Eglise, fut prohibée par les papes, mais sans résultat. Le chevalier réunissait, à la guerre, ses parents et ses vassaux en une troupe qui était sous ses ordres immédiats. Depuis les Croisades s'introduisit l'usage de marquer par un casque et un écu les armoiries des familles appartenant à la classe des chevaliers, ou, plus exactement, à la classe de ceux qui sont susceptibles de le devenir par le fait de leur naissance, car c'est là le véritable sens du mot *ritterburtig*.

Nous avons vu que le développement de la *ritterburtigkeit* eut pour effet de séparer, déjà dès le XIII[e] siècle, la classe des *schœffenbarfreien* en deux, celle qui se voua à la vie de chevalier (*rittersart*) et celle qui ne s'y voua pas ; les membres de celle-ci, sans perdre pour cela leurs droits d'échevinage, entrèrent pour le reste dans la catégorie des libres *landsassen*, ou *landleuten*, et comme le *ritterburtig* s'estimait d'un rang plus élevé que le *schœffenbar* non-*ritterburtig*, la coutume s'introduisit de séparer les échevins *ritterburtigen* des autres, dans les *landgerichten*.

Après la classe des complétement libres, que nous avons vue se subdiviser elle-même en deux au temps des livres de droit, et dont une partie encore a cessé peu après de faire partie même de la seconde catégorie, celle des *mittelfreien*, nous rangeons les diverses catégories d'hommes libres qui n'appartiennent pas à la classe des complétement libres, et qui cependant possèdent un degré de liberté qui les place au-dessus des *halbfreien ;* dans ces diverses catégories, la liberté l'emporte sur la dépendance. Le nom générique de cette classe pourrait être celui de *freielandsassen*, *landleuten*, ou *landbewohner*. La particule *land* attachée à ces désignations indique que les hommes dont il s'agit ne ressortent pas immédiatement de l'empire (*reich*), mais de la *landhoheit*, qu'ils sont sujets du territoire sur lequel ils ont leur établissement ; cependant, le mot *freielandsassen* s'applique aussi à l'une des espèces de cette seconde classe d'hommes libres.

Les diverses catégories appartenant à la seconde classe des hommes libres sont :

1° Les paysans libres (*freiebauern*), que les lois impériales distinguent des *advocatitii*, et qui paraissent provenir de ces anciens hommes libres, qui, à cause d'une trop petite pro-

priété, n'avaient pu conserver l'échevinage, et par conséquent le rang de *schœffenbarfrei*. Dans la même catégorie se rangent encore les hommes libres qui ne possèdent pas la terre qu'ils cultivent comme propriété (*eigenthum*), mais comme censive (*zinzgut*); ces derniers, appelés aussi *meier* (fermiers), sont sous la juridiction du propriétaire foncier seulement pour ce qui concerne leur contrat, mais, sous les autres rapports, ils sont dans la juridiction du comte.

Les paysans libres paraissent avoir été considérés comme étant d'un rang supérieur aux *advocatitii*, ou *vogtleuten*; car, une sentence de Rodolphe de Habsbourg, de l'an 1281, statue que, dans le cas d'un mariage entre personnes de la classe des *rustici liberi* et de celle des *advocatitii*, les enfants doivent suivre la condition des *advocatitii*, qui est la plus mauvaise : « *Quod partus conditionem semper sequi debent vilio-* » *rem.* »

C'est à cette catégorie que se rattachèrent les *schœffenbarfreien* qui perdirent leur rang d'hommes complétement libres pour s'être voués à l'agriculture, au lieu de suivre la profession militaire, lorsque prédomina l'idée de la *ritterburtigkeit*; toutefois, conservant leurs droits d'échevins, ils restaient un peu au-dessus.

2° Après les *schœffenbarfreien*, le *Sachsenspiegel* mentionne les *biergelden*, qui sont dans la juridiction du *schultheiss*, c'est-à-dire de l'officier qui remplace le comte; cet office rappelle le centenier de l'époque franque, comme aussi le vicomte. Les *biergelden* sont évidemment les mêmes que les *bargilden*, *barigildi*, qui, dans les temps carlovingiens, étaient des hommes entièrement libres, et dont le nom est un composé de *baro* (homme libre). Le *Sachsenspiegel* mentionne aussi les *bargilden* dans divers passages. Ces *biergelden*, ou *bar-*

gilden, étaient donc des hommes originairement complétement libres ; ils maintinrent leur liberté et leurs droits à ressortir de la justice du comte jusqu'au XIIe siècle, car un diplôme de Frédéric Ier, de 1168, en faveur de l'évêque, duc de Wurtzbourg, excepte de la complète juridiction qui lui est confirmée justement les *bargilden* : « *Hoc excepto quod co-* » *mites de liberis hominibus qui vulgi bargildi vocantur in* » *comitiis habitantibus, statutam justitiam recipere debent.* » Dès lors, par le développement simultané de la *landhoheit* et de la *vogtei*, cette classe perdit sa complète liberté et descendit dans la seconde classe des hommes libres. Eichorn, qui, tout en reconnaissant que les *biergelden* sont des hommes libres, les fait provenir des *lazzen*, ou *liten* saxons, et Grimm, qui donne pour étymologie de leur nom le mot *bier* (bière), supposant qu'ils payaient leur cens avec cette liqueur, nous paraissent être dans l'erreur.

3° Les *freielandsassen* forment-ils une catégorie à part, ou bien serait-ce peut-être aux deux premières catégories d'hommes libres de la seconde classe que s'appliquerait l'expression de *landsassen*, lorsqu'elle est prise dans un sens spécial? Ce point est des plus obscurs.

Le *Sachsenspiegel* distingue les hommes libres qui ne sont pas vassaux en *schœffenbarfreien*, *freielandsassen* et *pfleghaften*; il semble donc faire des *freielandsassen* une classe distincte des *pfleghaften*, bien qu'assez rapprochée, puisqu'elle a le même wergeld. L'expression de *hintersassen*, par laquelle on désigne aussi les *pfleghaften*, semble indiquer l'idée d'une condition inférieure à celle des *landsassen*.

Quelques savants pensent que les *freielandsassen*, dans le sens restreint, sont les *milites gregarii*, qui entraient dans le septième *heerschild* ; d'autres doutent qu'ils eussent le droit de port d'armes.

Selon Gaupp, les *pfleghaften* étaient ceux qui, ne possédant pas trois manses de terre, ne pouvaient faire le service impérial en personne, tandis que les *landsassen* seraient ceux qui n'avaient aucune propriété; cette opinion, qui mettrait les *landsassen* au-dessous des *pfleghaften*, est généralement repoussée. Walther, cependant, s'y rattache, et ajoute que les *landsassen* n'avaient aucun domicile fixe et vaguaient dans le pays à la manière des hôtes.

Sans vouloir me prononcer positivement sur une question que les documents connus ne résolvent point, je penche pour assimiler les *freielandsassen* aux *freiebauern* et aux *bargilden*.

Le *Schwabenspiegel* semble confirmer cette opinion, car il ne mentionne pas les *freielandsassen* comme une catégorie particulière, de même qu'il passe entièrement sous silence les *schœffenbarfreien*. Ces différences s'expliquent, d'ailleurs, si l'on réfléchit qu'en Allemagne, la féodalité s'est développée plus rapidement dans le sud que dans le nord, le sud du pays ayant été plus tôt et plus complétement soumis à l'influence franque.

Les classes non-féodales, telles que les *schœffenbaren* et les *landsassen*, ont donc pu disparaître de meilleure heure dans les pays que régissait le *Schwabenspiegel*. Dans la seconde période de l'époque féodale, c'est-à-dire à partir du XIIIe siècle, il est de fait que les *freielandsassen* tendent à disparaître partout. Un certain nombre entre dans la classe des ministériaux, d'autres dans les bourgeoisies; fréquemment, ils tombent dans les classes inférieures, n'ayant pas les moyens de conserver leur liberté et leur possession.

4° La quatrième catégorie de cette classe, et probablement la plus nombreuse de beaucoup, est celle des *advocatitii*. Ces

anciens hommes libres, soumis au *schutzrecht* depuis le changement apporté au service militaire impérial au temps des empereurs saxons, portent, en allemand, des noms très divers : *vogtleuten*, *schutzpflichtigen*, *pfleghaften*, *zinzpflichtigen*, *mundlingen*, *hintersassen;* mais ces noms divers indiquent tous une seule et même chose, l'assujettissement au *schutzrecht*. Si l'on s'en tenait strictement à la sentence *de partu*, de Rodolphe de Habsbourg, que nous avons mentionnée plus haut, on ferait même de ces *vogtleuten* un état à part, qui se placerait entre celui des *freielandsassen* et celui des *halbfreien ;* nous n'irons pas jusque là, d'autant plus que, souvent, dans les documents des temps féodaux, les *freielandsassen* et les *vogtleuten* sont réunis et même confondus. Qu'ils soient sous une *vogtei* ecclésiastique ou laïque, la condition de ces *vogtleuten* est généralement la même partout. Ils devaient un cens au *schutzherr*, quelquefois même certains services ; mais ils pouvaient aliéner leur terre et la transmettre par héritage. Dans l'origine, les *vogtleuten* étaient entièrement distincts des *halbfreien*, ou *lites;* mais, à mesure que le système féodal se consolida et que la *landhoheit* se fortifia, les droits que les seigneurs et les princes avaient exercés en vertu du *schutzrecht* tendirent à se confondre avec ceux qu'ils exerçaient en vertu du *hofrecht*. Alors, les *vogtleuten* formèrent une corporation à part parmi les hommes soumis au *hofrecht*. En Westphalie, on appelle ces corporations *echte*. Une sentence (*weissthum*) de Bücken indique trois de ces corporations, ou *echte*, comme soumises à la justice du couvent ; les *vogtleuten* en sont une.

Lorsqu'on en fut venu là, les *vogtleuten* auraient pu être assimilés aux *halbfreien ;* ils se trouvèrent même dans une condition inférieure à celle des ministériaux ; mais, dans leur

condition normale, ils n'en furent pas moins des hommes libres. Si l'on voulait chercher dans la féodalité française une analogie avec la classe des *vogtleuten*, on la trouverait dans la classe très nombreuse des hommes de poëte, ou vilains soumis à la puissance justicière ; ceux-là aussi étaient des hommes libres, tombés dans la juridiction seigneuriale pour n'avoir pu entrer dans les classes privilégiées créées par le système féodal.

Les usurpations de la noblesse militaire sur les cultivateurs libres eurent pour prétexte, en France, les droits des justiciers, comme en Allemagne, le droit d'avouerie ; mais la cause qui a corrompu la liberté originaire des cultivateurs, en France, remonte plus haut, et son effet, semble avoir été plus complet.

5° A la classe des *vogtleuten*, Walther pense que l'on doit assimiler les hommes libres, qui, antérieurement à l'époque féodale, s'étaient mis sous la protection particulière de l'Eglise, classe qui, aux temps féodaux, s'accrut de nombreux affranchis. Les hommes de cette classe sont désignés sous le nom de *wachszinsigen* (*cero censuales*), parce qu'ils devaient fournir une certaine quantité de cire pour le service de l'église à laquelle ils étaient liés ; ils n'étaient guère soumis qu'à un tribut honorifique, et d'ailleurs étaient libres dans le choix de leur femme et dans la disposition de leur fortune. Ils paraissent donc avoir une condition plus rapprochée de celle des *vogtleuten* que de celle des *lites*, ou *halbfreien*, parmi lesquels d'autres les ont rangés.

Comme on le voit, la seconde classe des hommes libres comprend des catégories fort diverses. En y regardant de bien près, on en trouverait peut-être encore quelques-unes que nous n'avons pas mentionnées ; à ce sujet, nous devons pré-

munir le lecteur contre des erreurs dans lesquelles pourraient entraîner nos classifications. En réalité, dans cette matière, les classifications sont toutes plus ou moins arbitraires ; il faut en faire pour grouper les nuances infinies qu'on rencontre dans les documents, et qui existèrent en fait dans un aussi vaste pays, pendant un laps de cinq ou six siècles ; autrement, l'esprit se perdrait dans une si grande variété. Mais il faut se garder de prendre les classes que nous indiquons, à l'aide de l'analogie, pour des états bien arrêtés, et de croire, par exemple, qu'entre les diverses catégories d'une même classe il y avait nécessairement, ou du moins dans la règle, *ebenburtigkeit*, et qu'en revanche, d'une classe à une autre, il n'a jamais pu y avoir *ebenburtigkeit*. Cette observation, que nous faisons ici une fois pour toutes, prend de l'importance à mesure que l'on descend dans l'échelle civile ; mais, déjà en ce qui concerne les deux premières classes d'hommes libres, elle se justifiera.

Il a été établi plus haut que la première classe d'hommes libres formait, déjà depuis le XIII[e] siècle, deux états distincts, et que le second de ces états s'est lui-même subdivisé, en ce sens qu'une partie des *schœffenbar* sont descendus dans la deuxième classe, et par conséquent ont formé un troisième état.

De même, en ce qui concerne la deuxième classe, il doit être observé que, tant que l'idée de liberté fut le principe dirigeant, il y avait *ebenburtigkeit*, soit entre les paysans libres et les *ritterburtigen*, soit entre les paysans libres et les *schœffenbarfreien*, et que, plus tard seulement, lorsque les *mittelfreien* se séparèrent des *schœffenbaren*, qui avaient cessé de vivre selon la *rittersart*, les paysans libres devinrent un état inférieur au deuxième état, du moins sous le rapport du *landrecht*.

Ainsi, une partie de la deuxième classe aurait appartenu, en fait, pendant la première époque féodale, à la première, et, en revanche, cette seconde classe forme en réalité deux états, puisque, entre les paysans libres et les *landsassen* non-soumis à *la vogtei*, et les *hintersassen* ou *vogtleuten*, on a reconnu qu'il n'y avait pas *ebenburtigkeit*. Et pourtant, sous un autre rapport, celui du wergeld, qui indique plus particulièrement les anciennes conditions d'état, les deux premières classes d'hommes libres sont bien constituées comme nous l'avons indiqué; les princes, les seigneurs et les *schœffenbaren* ont le même wergeld de 360 schellings, soit 18 livres; les *biergelden*, les *freielandsassen* et les *vogtleuten* ont aussi le même wergeld, montant à 10 livres; enfin, le wergeld de la deuxième classe est supérieur à celui des *lites*, ou *halbfreien*.

On s'est demandé si l'on devait considérer les bourgeois (*burger*) de l'époque féodale comme appartenant à cette seconde classe d'hommes libres que l'on désigne quelquefois sous le nom générique de *freielandsassen;* nous pensons qu'il n'y a pas lieu de le faire. Jusqu'au XIII[e] siècle au moins, les bourgeois ne forment point encore une classe ou état particulier. Le bourgeois qui n'exerce aucune profession mercantile est *mittelfrei* et *ritterburtig*, et le bourgeois qui exerce une profession mercantile est déjà dans une condition meilleure que celle des *freielandsassen*, en ce sens que la corporation à laquelle il appartient lui assure des priviléges que les *landsassen* n'ont pas. Seulement, dans la seconde époque féodale, la noblesse étant envisagée comme une conséquence du service féodal, et l'idée ancienne de la pleine liberté (*volkommenfreiheit*) s'étant perdue de plus en plus, un ordre particulier, l'ordre de la bourgeoisie, tenant le milieu entre

celui des chevaliers et celui des paysans, vint à prendre naissance [1].

La troisième grande classe, au point de vue de l'état civil, est celle des *halbfreien* (demi-libres). Cette classe, qui existait déjà chez les nations germaniques avant la conquête, avait formé, pendant la période barbare, sous les noms de *lites*, ou *lètes* chez les Francs, de *lazzi* chez les Saxons, d'*aldions* chez les Lombards et les Bavarois, une partie considérable de la nation ; elle différait des serfs et des esclaves proprement dits, en ce que l'autorité que leur maître exerçait sur elle était envisagée comme un *mundium*, c'est-à-dire comme une sorte de tutelle et d'autorité protectrice plutôt que comme un droit de propriété ; elle en différait encore en ce que ses membres étaient censés faire partie de la nation et de la famille, et participaient aux droits et aux obligations qui découlent de cette double qualité. Ils pouvaient aller à la guerre, devenir antrustions, et partageaient, dans diverses proportions, avec leur protecteur (*mundwald*), les wergeld auxquels étaient condamnés ceux qui les avaient lésés. Chez les anciens Saxons, il paraît même qu'ils envoyèrent des députés aux assemblées générales de la nation. Pourtant ils n'étaient pas libres de leur personne, car ils devaient un *litemonium*, c'est-à-dire une capitation, et ne pouvaient se marier sans le consentement de leur maître. L'Eglise n'admit pas que le défaut de ce consentement fût une cause de nullité. Comme les femmes et les enfants, ils ne se présentaient pas seuls en justice; c'était leur *mundwald* qui les représentait. Enfin, leur wergeld était ordinairement la moitié de celui d'un simple homme libre ; ils pouvaient posséder en propre, soit des meubles, soit des terres, soit même des lites et des serfs.

[1] Je traiterai à part des rapports qui existaient, au moyen âge, entre la constitution des villes et la féodalité.

Dans les temps féodaux, ces rapports se sont généralement continués ; cependant, à mesure que la position des serfs s'est améliorée, et que la dépendance personnelle s'est transformée en une dépendance résultant de la terre, la classe des lites s'est rapprochée de celle des anciens serfs, que le droit germanique désignait sous le nom de *hœrigen* (dépendants). Le *hofrecht,* c'est-à-dire le droit du maître de la terre sur les hommes dépendants de lui qui cultivent cette terre, s'est étendu sur les lites, ou *halbfreien,* comme sur les *hœrigen;* les rapports naissants de ce droit se sont consolidés par la coutume. Les anciens serfs ont obtenu, aussi bien que les anciens lites, des droits héréditaires sur la terre qu'ils cultivaient, et les prestations dues par eux à leur maître ont été déterminées par des contrats ; de telle sorte que, sous le régime féodal, il peut avoir été souvent très difficile de discerner parmi les *hofhœrigen* ceux qui se rattachent à la classe des lites, ou *halbfreien,* et ceux qui appartiennent à la classe des serfs. Mais si la distinction est difficile à appliquer, elle n'en est pas moins très réelle.

Au temps des livres de droit, un lite, ou *halbfrei,* ne pouvait contracter un mariage *ebenburtig* ni avec les *vogtleuten,* qui sont au-dessus de lui, ni avec les *eigenenleuten,* ou *tagewerken,* qui sont des serfs. Le wergeld d'un *halbfrei* est de 9 livres, juste la moitié de celui d'un complétement libre, tandis que celui d'un serf est une mesure de grain.

La quatrième et dernière classe est celle des non-libres, ou des serfs ; on les appelait, en ancien allemand, *knecht, schalk, theo,* et, en allemand moderne, *eigenen,* qui veut dire *possédés,* objet de propriété ; la catégorie la plus absolument dépendante, dans cette classe, était désignée par le mot composé *leibeigenen* (ceux dont le corps est possédé). Ce pléonasme

n'indique pas une condition juridiquement différente ; il sert moins à séparer les *leibeigenen* des *eigenen* ordinaires qu'à indiquer la différence qui s'introduisit dans la suite entre les *eigenen*, désignés comme *leibeigenen*, et les simples *hœrigen*, dans lesquels on compta aussi les *halbfreien* lorsque la servitude personnelle eùt été remplacée par le servage de la glèbe. Dans la rigueur de l'ancien droit, les *eigenen* étaient tous la chose de leur maître.

Le genre d'occupation imposé aux serfs créa, dès les temps les plus anciens, une certaine différence entre eux. Ceux qui étaient occupés aux travaux de la terre (*servi rustici*) étaient dans une condition inférieure à ceux qui remplissaient des fonctions domestiques dans l'intérieur de la maison du maître ; ceux-ci se nommaient *servi ministeriales*, ou seulement *ministeriales ;* ils accompagnaient quelquefois leur maître à la guerre. Le wergeld des ministériaux était ordinairement double de celui des *rusticani*.

L'influence de l'Eglise se déploya constamment afin d'adoucir la condition des serfs : elle créa en leur faveur le droit d'asile ; elle punit de l'excommunication la mort ou la mutilation infligée à un serf sans la participation du juge ; elle interdit de séparer deux serfs une fois mariés avec le consentement de leurs maîtres ; elle prohiba comme inhumain l'acte du maître qui ôte à un esclave le pécule qu'il a acquis par son travail, en vue de se procurer un jour son affranchissement.

Dans l'époque féodale, la servitude subsistait encore, mais elle s'était adoucie et tendait à se transformer. Indépendamment des causes de ce fait qui viennent d'être indiquées, la féodalité elle-même contribua à cet adoucissement de plusieurs manières :

1° En faisant considérer le servage comme un lien de dépendance vis-à-vis de la terre seigneuriale, et non pas seulement vis-à-vis du maître ; par là, le serf cessait d'être hors de la société des hommes libres pour devenir un membre inférieur de cette société.

2° En ôtant la faculté d'avoir des serfs à ceux qui n'avaient pas les moyens de les entretenir et de les protéger convenablement, les serfs appartinrent désormais principalement aux seigneurs ou aux églises, et, du temps du *Schwabenspiegel*, il était passé en règle de droit que, pour posséder des serfs, il fallait être au moins *mittelfrei*.

3° Le sort de la classe entière des *hœrigen* s'améliora par suite de l'amélioration de condition qu'obtinrent certaines catégories appartenant à cette classe ; c'est ainsi que la position relativement favorable des serfs de l'Eglise (*gottesleuten, gotteshausleuten*), qui, sous certains rapports, formaient une nuance intermédiaire entre les classes inférieures d'hommes libres et les *hœrigen* ordinaires, profita au servage en général. Les serfs de la couronne, *fiscalini* (nom que les serfs de l'Eglise reçurent aussi quelquefois), étaient dans une condition analogue à celle des serfs de l'Eglise. L'influence de ces exemples, donnés de haut, dut à la longue se faire sentir.

L'amélioration bien plus considérable que reçut la condition des ministériaux eut un effet plus décisif encore, car les ministériaux se trouvaient placés sous la juridiction des mêmes maîtres que les autres serfs ; en effet l'amélioration de leur condition n'agit point seulement par l'exemple, comme celle des *fiscalins*, ils avaient acquis des droits positifs vis-à-vis de leurs maîtres et une position capable de les faire respecter ; le *hofrecht* se fonda dès lors sur des règles fixes qui

tempérèrent l'arbitraire des propriétaires, non-seulement à l'égard des principaux habitants de leurs terres, les ministériaux, mais aussi vis-à-vis de tous les autres.

4° Remarquons enfin qu'à mesure que les hommes libres pauvres et isolés descendaient dans la hiérarchie sociale, ils tendaient à se confondre avec les lites, ou *halbfreien*, et même avec les non-libres; de sorte que ceux-ci se relevèrent par le fait même de ce rapprochement. Dans les temps d'oppression au milieu desquels la féodalité s'est établie partout, beaucoup de paysans originairement libres se virent injustement réduits en servitude; mais ne croyons pas qu'ils eussent oublié leur ancienne liberté, loin de là, chaque fois que l'occasion s'y prêta, ils cherchèrent à la reconquérir. La présence de ces anciens hommes libres au milieu des classes serves est incontestablement, parmi les causes de l'adoucissement de la condition de ces dernières, la plus active et la plus importante; elle finit par amener la cessation du servage. Dans un temps où le droit reposait sur la coutume et ne se conservait guère que par la tradition, on peut supposer que beaucoup d'anciens serfs s'élevèrent à la liberté même sans affranchissement, parce que, à un moment donné, leurs maîtres avaient perdu la faculté de prouver les anciens rapports.

Il y a plus, le sort des dernières classes d'hommes libres allant en empirant à mesure que celui des *hœrigen* allait en s'adoucissant, une confusion s'établit non-seulement entre les individus, dont on ne savait pas toujours à quelle classe ils appartenaient, mais encore entre les classes elles-mêmes, et cette confusion fut tout naturellement au profit des non-libres. Un des principaux motifs de confusion fut, selon Eichorn, celle qui se fit entre les droits exercés par les sei-

gneurs en vertu de la *landhoheit*, et les droits qu'ils exerçaient en vertu de la propriété foncière (*grundherrlichkeit*).

Les droits d'avouerie imposés aux *freielandsassen* s'étendirent aux *hœrigen*, à cause de leur dépendance vis-à-vis du *grundherr*; de telle façon que, lorsque le *landherr* était en même temps *grundherr*, les juristes eux-mêmes ne surent plus qui était *landsassen* ou *hœrigen*, ni quels étaient en principe les droits attachés à chaque espèce d'avouerie, d'autant plus que ces droits étaient expliqués différemment d'une contrée à l'autre.

Zazius témoigne en ces termes de l'incertitude qui régnait en Allemagne dans la condition des dernières classes, à la fin du moyen âge : « *In nostra Germania, servi anonymi, homi-* » *nes proprii dicti, nec adscriptitii, nec coloni, nec statu liberi,* » *nec liberti sunt, de omnium tamen natura aliquid partici-* » *pant.* » Il est clair qu'en voulant ramener le servage féodal aux notions du droit romain, on ne pouvait qu'augmenter encore l'obscurité.

Revenons à la condition propre des non-libres dans les temps féodaux et avant qu'elle fût devenue si incertaine par le mélange avec les classes libres ; cette classe, outre les dénominations de *eigenen* et *hœrigen*, reçoit encore, dans les documents contemporains, le nom de *eigenbehœrigen*, expression qui, ainsi que celle de *leibeigenen*, indique le besoin d'un mot qui distingue, parmi les *hœrigen*, ceux qui sont proprement serfs de ceux qui se rattachent plutôt à la classe des *halbfreien*. On trouve aussi les non-libres désignés par les noms de *tagwerken*, *sonderleute*; l'expression plus scientifique de *herrschaftliche Unterthane* nous paraît postérieure aux temps proprement féodaux. D'après leurs occupations, on appelle les non-libres *mansionarii*, *hubarii* (*hüfner*), ou encore *curtarii*,

de *curtis*, qui se traduit en allemand par *kother* : ce sont ceux qui demeurent sur la terre qu'ils sont chargés de cultiver : on leur oppose les *solinagi*, *einläufigeleute*, *kozinngere*, qui, n'ayant pas de manse, ou *botte*, à cultiver, travaillent à la journée, ici et là, ou exercent quelque petite industrie.

Le mariage des non-libres avec les libres et les demi-libres constitue une mésalliance, généralement même il est interdit : la libre qui épouse un non-libre devient propriété du maître de celui qui l'a épousée. D'après le *Schwabenspiegel*, qui rappelle en cela la loi des Francs ripuaires, la femme libre qui épousait son propre serf était punie de mort. En somme, malgré les adoucissements dont nous avons parlé, la condition des non-libres pendant les siècles féodaux fut encore fort dure : c'était sur leur travail que vivaient les maîtres, toujours occupés de la guerre, et l'Etat, ne prenant nul soin d'eux, leur maître, qui était trop souvent leur oppresseur, était en même temps le seul juge auquel il pussent recourir. Or, là où il n'y a pas possibilité de recours auprès d'un supérieur commun, l'oppression est toujours probable.

Dans la classe des non-libres, il est une catégorie qui a eu un rôle important et particulier, et sur laquelle nous devons revenir. Nous avons vu que, durant la période barbare, et même pendant une partie de l'époque féodale, les ministériaux, ou *dienstleute*, appartenaient à la classe des *eigenen*. La différence primitive était seulement dans la nature de leurs services ; mais, en vertu de la position avantageuse que les ministériaux des grands avaient dans l'Etat, de nombreux individus de cette classe parvinrent de la servitude complète à un rang bien plus élevé que les lites, ou demi-libres, et même que la plupart des hommes libres.

L'histoire des ministériaux est un des phénomènes les plus

intéressants et les plus curieux que présente le droit germanique ; elle a donné lieu à de nombreuses controverses ; il en eût été difficilement autrement, puisque cette classe de personnes renferme des espèces si différentes les unes des autres, et a, plus qu'aucune autre, subi du cours des temps d'essentielles modifications.

Quelque éclat qu'ait jeté à certains moments la classe des ministériaux, du commencement jusqu'à la fin de son histoire, on trouve les signes apparents de l'état de servitude complète par lequel elle a débuté. Voici les principales règles juridiques concernant leur état durant l'époque féodale :

1° Les ministériaux ont cela de commun avec tous les *eigenen* qu'ils ne participent pas au *landrecht*, ou droit national, mais seulement au *hofrecht*. Comme les serfs, les ministériaux font partie de la fortune du maître, qui peut les aliéner, soit isolément, soit en masse ; ils sont transmissibles par succession.

Le service des ministériaux, durant l'époque barbare, s'étendant des fonctions inférieures de la domesticité aux offices les plus élevés de l'Etat, il résulte de là que l'on trouve des ministériaux qui peuvent être assimilés, à peu de chose près, à des serfs, et d'autres qui ne sont guère au-dessous des princes. Dans les temps féodaux, l'expression de ministériaux a déjà pris plus de précision ; ainsi, d'un côté, même les ministériaux de l'empire (*reichsministerialen*) ne peuvent pas être rangés dans la classe des princes, ni même des seigneurs (*freieherrn*) ; de l'autre, parmi les non-libres ; les ministériaux forment une classe entièrement à part.

2° A l'exception des ministériaux remplissant les hauts emplois de la cour du maître (*hofamter*), *Marschal* (maréchal), *Kammerer* (chambellan), *Trüchsess* (panetier) et *Mund-*

schenk (échanson), lesquels sont assimilés par leur office aux hommes libres, les ministériaux ne peuvent posséder des serfs par eux-mêmes, ni par conséquent les affranchir ; ceux qu'ils possèderaient seraient censés appartenir à leur maître (*hofherr*), et c'est lui seul qui peut les affranchir. Le lien de la ministérialité s'étend à tous les descendants des deux sexes.

3° Si des ministériaux, soumis à des maîtres différents, contractaient mariage, la règle primitive était que les enfants, comme ceux des *eigenen*, appartenaient au maître de la mère; mais on dérogea à cette règle en établissant, tantôt un système d'échange, tantôt un partage des enfants entre les deux maîtres ; enfin, il fut admis que la mère, en se mariant, passait au maître de son mari. Lorsqu'un ministériel se mariait avec un libre, la règle aurait été que le libre devenait lui-même ministériel ; au lieu de cela, ce fut souvent le ministériel qui fut affranchi à cette occasion.

4° Le mariage d'un ministériel avec une personne libre n'est pas *ebenburtig*, mais il n'est pas défendu, comme celui d'une personne libre avec un simple *hœrig*. Les enfants issus d'un ministériel et d'un libre formaient un état particulier, sous le nom de *kämmerlinge*.

5° On ne peut être ministériel que d'un *semperfrei;* l'homme libre qui accepterait la ministérialité d'une personne de rang inférieur à un prince ou à un seigneur, par exemple, d'un vassal, tomberait par là même dans la condition des simples *hœrigen*.

6° Les ministériaux, en leur qualité d'hommes liges (*homines ligii*), ne peuvent s'engager, soit comme ministériaux, soit comme vassaux, au service d'un autre seigneur.

7° Le wergeld des ministériaux n'est pas mentionné dans les livres de droit ; des documents postérieurs le fixent à 10 livres, comme celui des *vogtleuten* et des *freielandsassen*.

8° Comme pour les serfs, le lien de la ministérialité cessait par l'affranchissement, et, ce qui est particulier à cette classe, le maître fut tenu d'affranchir le ministériel auquel il ne pouvait donner un office convenable ; par l'affranchissement, les ministériaux entrèrent d'abord dans la classe des *freielandsassen ;* plus tard, les ministériaux, en qualité de *ritterburtig,* devinrent *mittelfrei* par le fait de leur affranchissement.

Les premiers et les plus considérés entre les ministériaux, durant l'époque féodale, sont les *Reichsdienstleute,* qui dépendent directement de l'empereur ; mais, parmi ceux-ci, il faut distinguer encore les possesseurs d'emplois éminents, tels que le maréchal, l'échanson, etc., de ceux qui vivent sur les domaines de la couronne ou sur les biens héréditaires de l'empereur. Ces *Reichsdienstleute* ne pouvaient, déjà d'après une prescription de Charlemagne, être cédés à un autre, circonstance qui aurait diminué leur état ; cependant, au XIVe siècle, surtout après la chute des Hohenstaufen, on voit des exemples de cessions de ce genre, dont les unes furent admises, tandis que d'autres furent contestées.

Les ministériaux des ducs et des hauts prélats cherchèrent à se faire envisager comme égaux des *Reichsdienstleute,* mais le plus souvent sans succès ; d'un autre côté, on vit des *Reichsdienstleute* devenir vassaux de princes, soit laïques, soit ecclésiastiques ; souvent aussi des nobles abdiquèrent leur indépendance dans un but intéressé, et se firent volontairement ministériaux de l'Eglise : dans ce cas, ils réservaient leur liberté personnelle ; ce qui eut pour effet de rendre toujours plus indécise la condition normale des ministériaux. Ces ministériaux qui ont expressément réservé leur liberté étaient appelés *dienstmannen mit vorbehaltene rechte,* en latin *legales,* ou *legitimi ministri.*

La généralité des ministériaux se divisa en ministériaux employés et ministériaux militaires. Chaque ville, ou bourgade avait à sa tête un magistrat nommé *amtmann* (*villicus*), *maier* (major), *schulz, schulthess* (*scultetus*), *vogt* (bailli). Ces emplois étaient rétribués par des biens-fonds, dont l'employé avait la jouissance, et qui devinrent héréditaires. Outre ces officiers, répartis sur le territoire de chaque seigneurie, laïque ou ecclésiastique, il y avait les employés de la cour (*hofdienerschaft*).

Pour relever son autorité, chaque prince voulait avoir pour ces emplois des ministériaux de naissance libre et même noble. L'empereur était servi par des ducs et des comtes ; les princes, les ecclésiastiques surtout, voulurent l'imiter, et donnèrent de beaux domaines pour avoir dans leur cour des employés de familles seigneuriales. Ainsi, par exemple, dans le diocèse d'Utrecht, le duc de Brabant était panetier, le comte de Hollande échanson, et le comte de Clèves chambellan ; le margrave de Meissen était maréchal de l'archevêque de Mayence, et le duc de Souabe lui-même était panetier de l'abbé de Saint-Gall. Ces hauts employés, ainsi que nous l'avons déjà observé, quoique ministériaux, conservaient leur liberté, et, sous le nom d'*officiales,* formaient, avec les *legales,* une catégorie distincte parmi les ministériaux.

Les ministériaux militaires vivent sur les terres qui leur sont concédées, et ne doivent le service qu'en temps de guerre, soit nationale, soit privée, ou bien doivent un service même en temps de paix ; ces derniers se divisent de nouveau en *scharmannen* et *burgmannen*. Les *scharmannen* sont la garde du seigneur et remplissent l'office de gendarmes, d'huissiers et de percepteurs ; leur maître les habillait, à ce qu'il paraît,

de drap rouge, d'où l'on a fait le mot *scharlat*, écarlate. Les *burgmannen* formaient, comme leur nom l'indique, la garnison des châteaux. Lorsqu'un seigneur avait plusieurs châteaux, ceux dans lesquels il ne résidait pas lui-même étaient confiés à un ministériel, ou à un vassal, astreint à y demeurer, qui en avait le commandement nominal, avec juridiction sur son territoire ; on le nommait *burggraf*. Nombre de ces burgraves devinrent eux-mêmes des seigneurs et obtinrent la *landhoheit* sur les domaines qui leur avaient été confiés à titre de fief ministériel.

Une autre circonstance contribua encore à augmenter et à relever tout à la fois la classe des ministériaux militaires : dès le IXe siècle, beaucoup d'hommes libres, trop pauvres pour rester dans la classe des *schœffenbarfreien*, et qui auraient appartenu à celle des *freielandsassen*, devinrent ministériaux des seigneurs.

Toutes ces diverses espèces de ministériaux étaient obligées envers le seigneur (*dienstherr*) à une fidélité particulière et prêtaient un serment.

L'ensemble de leurs obligations constitue le *hofrecht* (*jus curiæ*). L'étendue des obligations qui forment le *hofrecht* est réglée, soit par le contrat d'engagement, soit par la coutume, comme pour le *lehnrecht*; ces obligations varient par conséquent à l'infini.

L'accomplissement des prestations dues par les ministériaux ordinaires d'un seigneur avait lieu sous la surveillance des hauts ministériaux de ce seigneur (*oberhofämter*), qui sont, avons-nous dit, le maréchal, l'échanson, le panetier et le chambellan. Dans les domaines de l'Eglise, il y avait un grand bailli (*obervogt*), qui remplissait la fonction de chef des ministériaux.

La théorie de la stricte ministérialité ne s'applique plus à la condition de cette classe de personnes dès le XIIIe siècle.

La dépendance personnelle, l'espèce de servitude d'hommes qui peuvent se prétendre les égaux des chevaliers libres, et même des seigneurs, n'est plus désormais qu'une tradition sans rapport avec la réalité. Des documents émanés de Rodolphe de Habsbourg, dans lesquels ce prince déclare deux femmes ministérielles de l'empire, égales de deux nobles seigneurs qui voulaient les épouser, prouvent jusqu'à l'évidence que, sous le règne de ce prince, la condition des ministériaux d'empire n'avait plus rien qui rappelât la servitude. Sans cela, comment aurait-on pu mettre des familles ministérielles sur le même pied que des familles de l'ordre des seigneurs ?

Depuis le XIVe siècle, on ne voit plus trace de cette idée que la qualité de ministériel de l'empire empêche une personne d'appartenir, soit à l'ordre des chevaliers, soit même à l'ordre des seigneurs, si sa condition réelle et sa position politique comportent un pareil rang.

Le *Schwabenspiegel* marque le moment de transition dans lequel le souvenir de la quasi-servitude des ministériaux commence à s'effacer, mais n'est pas encore tout à fait perdu. Il statue, en effet, qu'un ministériel ne peut avoir de serfs, parce que ceux qu'il aurait sont censés appartenir à son maître ; mais il fait tout de suite après exception à cette règle pour les hauts ministériaux des princes, qui, dit-il, sont d'origine libre. Or, le fait de l'origine libre des hauts ministériaux n'est vrai en soi que, peut-être, pour ceux des familles princières remontant jusqu'aux temps carlovingiens et ceux des princes ecclésiastiques. Néanmoins, la règle du *Schwabenspiegel* est générale, elle admet tous les hauts ministériaux au droit de

pósséder des serfs, et par conséquent leur attribue à tous la capacité d'un droit de propriété complet, qu'eût exclue le *jus curiæ*, interprété à la rigueur.

A partir du XIVe siècle, dans les domaines de l'Eglise, on ne voit plus de distinction entre les chevaliers de condition libre et ceux qui ne le sont pas. Dans les documents émanant de princes laïques, l'expression de ministériel paraît aussi à peu près synonyme de celle de vassal ; de sorte que ces deux classes ne sont plus séparées que par le souvenir d'une différence d'état, et que les différences qui existent encore sont dans les rapports réels ; mais, à cet égard aussi, dans plusieurs lieux, le droit des ministériaux se rapproche de celui des vassaux.

La dénomination de *dienstmannen* (hommes de service), qui avait remplacé celle de *dienstleute* (gens de service), plus usitée dans les temps carlovingiens, fut remplacée ensuite par celle de *dienstherrn* (seigneurs de service) ; cette progression dans les termes est significative. Au XVe siècle, la distinction entre vassaux et ministériaux disparaît même, quant au nom ; les deux classes n'en font plus qu'une, qui est l'ordre militaire (*ordo militaris, ritterschaft*). Les traces de l'ancienne ministérialité se reconnaissent seulement à quelques divergences entre les coutumes féodales de certains lieux et le droit féodal commun ; mais tous les fiefs militaires sont devenus de véritables fiefs, c'est-à-dire des possessions qui impliquent la liberté du possesseur.

Dans la première partie du moyen âge, et jusqu'au XIIIe siècle, la noblesse d'empire seule était censée noblesse, et par conséquent elle n'était pas encore haute noblesse, par opposition à une moyenne ou petite noblesse.

Evidemment, ce qui a fait naître l'idée de la noblesse, en

Allemagne comme ailleurs, c'est l'idée de chevalerie, dont le premier germe se trouve dans la prééminence et les priviléges dont jouissait la profession militaire, et spécialement l'arme de la cavalerie.

L'expression *milites* a revêtu plusieurs sens. Dans le sens le plus étendu, elle signifie *soldat ;* dans un sens déjà un peu plus restreint, elle signifie *cavalier,* par opposition à fantassin : ainsi, en parlant d'une petite armée, les chroniqueurs du XIII[e] siècle disent qu'elle se composait de « *mille peditum* et *centum milites.* »

Comme les vassaux libres servaient tous dans la cavalerie, tandis que les serfs combattaient pour la plupart à pied, les mêmes chroniqueurs, par exemple Radevise, l'historien de la vie de Frédéric Barberousse, opposent *milites* et *servientes.*

En parlant des ministériaux qui servaient à cheval, on les appelait « *milites servientes,* » car l'expression de *miles* supposait ou un vassal, ou un ministériel libre ; les autres ministériaux, quoique servant à cheval, se distinguaient des chevaliers libres en ce qu'ils ne portaient pas la lance et le haubert ; cette distinction symbolique s'est effacée avec le temps.

Le quatrième sens du mot *milites,* qui est le plus restreint, correspond à *chevalier ;* ce mot chevalier, dans l'acception usitée au moyen âge, unit l'idée d'une distinction personnelle et militaire et celle d'un état (*status*) dans le sens juridique du mot.

Ainsi, en Allemagne, les familles dans lesquelles le service militaire le plus considéré, le service à cheval, était héréditaire, étaient des familles de chevaliers, en ce sens que, pour être fait chevalier, pour recevoir la distinction militaire et sociale que comporte ce titre, il fallait être issu d'une

de ces familles, être *ritterburtig*, sauf le le droit de l'empereur de créer des chevaliers en dispensant de la condition de naissance, ce qui était alors un acte d'ennoblissement changeant l'état de la personne, et donnant par droit d'hérédité à ses descendants la qualité que l'ennobli avait reçue d'une manière exceptionnelle.

Au XIII[e] siècle, l'absence de *ritterburtigkeit* ne paraît pas avoir eu les effets désavantageux pour la condition personnelle qu'on lui attribua dans la seconde partie de l'époque féodale. En effet, d'après les livres de droit, la preuve de la liberté suffisait pour établir la capacité à recevoir un fief; mais, à cette époque déjà, on n'aurait pas souffert qu'un possesseur de fief ou de bénéfice ministériel n'exerçât pas la profession militaire. Ainsi, l'ordre des chevaliers (*ritterschaft, ordo equestris*) existait déjà, mais il n'était pas un ordre fermé, une caste, ce qu'il tendit à devenir plus tard. Cette circonstance sert à expliquer le doute dans lequel paraissent être les livres de droit sur la question de savoir si le septième degré du *heerschild* a la capacité de posséder des fiefs. Il semble ressortir de ce doute même que les hommes libres compris dans ce septième degré ont eu le droit de porter les armes, puisqu'ils sont dans le *heerschild*, mais que la profession militaire, commençant à être exigée, le droit de posséder des fiefs commençait à être contesté à ceux qui n'exerçaient pas uniquement cette profession, bien qu'ils pussent faire la preuve de quatre générations de liberté et fussent, en conséquence, de la classe dans laquelle la *ritterschaft* devait se recruter, c'est-à-dire *ritterburtig*.

B. *Italie.*

La constitution féodale de l'empire germanique avait nécessairement réagi sur tout ce qui concerne l'état des personnes dans ce pays, annexé à l'Allemagne précisément à l'époque où se formait cette constitution.

Relativement à la noblesse féodale italienne, le livre des fiefs fournit des renseignements entre lesquels l'accord n'est pas très facile à établir [1].

[1] Voici les textes des quatre passages du livre des fiefs relatifs aux ordres entre lesquels se partageaient les seigneurs italiens :

Titre 1er (livre I). « Feudum autem dare possunt archiepiscopus, episcopus, abbas, abbatissa, præpositùs, si antiquitùs consuetudo eorum fuerit feudum dare. Dux, marchio et comes similiter feudum dare possunt, qui propriè regni vel regis capitanei dicuntur. Sunt et alii qui ab istis feuda accipiunt, qui propriè regis vel regni valvassores dicuntur. Sed hodiè capitanei appellantur qui et ipsi feuda dare possunt. Ipsi vero qui ab eis accipiunt feudum minores valvassores dicuntur. »

Titre 14 (liv. I). « De marchia, vel ducatu, vel comitatu, vel aliqua regali dignitate, si quis investitus fuerit per beneficium ab imperatore, ille tantum debet habere ; hæres enim non succedit nisi ab imperatore per investituram acquisierit. Si capitanei vel valvassores majores, vel minores investiti fuerunt de beneficio, filii vel nepotes ex parte filiorum succedunt. »

Titre 7 (liv. I). « Natura feudi hæc est ut si princeps investiverit capitaneos suos de aliquo feudo, non potest eos devestire sine culpa ; id est marchiones et comites et ipsos qui propriè hodiè appellantur capitanei. (Cujas met ici *impropriè*.) Si vero facta fuerit a minoribus vel minimis valvassoribus aliud est. »

Titre 10 (liv. II). « Qui a principe de ducatu aliquo investitus est, dux solito more vocatur ; qui vero de marchia, marchio, etc.; qui vero a principe vel ab aliqua potestate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum investitus est, is capitaneus appellatur ; qui propriè valvassores majores olim appellabantur.

» Qui vero a capitaneis antiquitùs beneficium tenent, valvassores sunt ; qui autem a valvassoribus feudum quod a capitaneis habebantur similiter accepe-

Selon le titre 14 du livre Ier, il y aurait quatre classes de seigneurs, dont la première se compose des marquis, des ducs et des comtes, qui reçoivent l'investiture de l'empereur. La seconde classe est celle des *capitanei;* la troisième comprend les vavassaux majeurs, et la quatrième les vavassaux mineurs.

Le titre 1er du même livre semble fournir les éléments d'une classification un peu différente. Il place les archevêques, les évêques, les abbés et les prévôts, qui peuvent donner des fiefs, sur la même ligne que les ducs, les comtes et les marquis, qui, dit-il, sont proprement appelés les capitaines du royaume. Puis il ajoute : Ceux qui reçoivent des fiefs de ceux-ci sont appelés les vavassaux du royaume ou du roi ; mais aujourd'hui on appelle *capitanei* ceux qui peuvent eux-mêmes donner des fiefs ; ceux qui reçoivent d'eux sont les vavassaux mineurs.

Le commentateur Balde observe à ce sujet que les concessions qui seraient faites par des vavassaux mineurs ne constitueraient pas de véritables fiefs.

Le titre 7 du livre Ier ne cadre complétement ni avec le titre 1er, ni avec le titre 14, quand il dit que l'investiture donnée par le prince aux marquis, aux comtes et à ceux qui sont aujourd'hui appelés capitaines, ne peut plus leur être enlevée sans motif; mais il en est autrement si l'investiture a été faite par les vavassaux mineurs, ou minimes. Il est à supposer, d'après ce passage, que ceux qui sont de son temps appelés capitaines sont les vavassaux majeurs du temps où

rint, valvassini, id est valvassores minores appellantur. Valvassore autem sine filio mortuo, feudum quod valvassori minori dederat ad capitaneum revertebatur. Sed hodiè eodem jure utuntur in curia mediolanensi quo et valvassores. »

les comtes et les marquis étaient les capitaines ; mais la distinction entre les vavassaux mineurs et les vavassaux minimes (*minimi*) est nouvelle, et ne se retrouve point ailleurs.

Un quatrième texte, le titre 10 du livre II, me paraît contenir la clef de ces divergences apparentes, qui n'en sont pas dans la réalité. Il explique que les ducs, les marquis et les comtes sont investis par le prince ; que ceux qui sont également investis par le prince, ou par toute autre autorité (*potestas*), sont les *capitanei* (lesquels étaient appelés autrefois les vavassaux majeurs) ; que ceux qui tiennent des capitaines sont les vavassaux (proprement dits), et que ceux qui tiennent des vavassaux proprement dits sont les *valvassini ;* lesquels *valvassini,* d'après l'ancien usage, n'étaient pas censés tenir en fief, car le vavassal qui les a investis, venant à mourir sans enfant mâle, le fief qu'il a donné à un valvassin revenait au capitaine, seigneur du concédant.

La plupart des auteurs, s'en tenant exclusivement au titre 1er du livre Ier, n'ont vu dans le livre des fiefs que trois ordres ; mais, en conférant tous les passages de ce traité les uns avec les autres, on voit bien qu'il y en avait quatre, savoir :

1° Les archevêques, évêques, abbés pourvus d'immunités, ducs, marquis et comtes.

2° Les capitaines qui peuvent tenir leur bénéfice directement du prince, mais qui peuvent aussi le tenir des seigneurs de la première catégorie, et qui, par cette raison, étaient appelés autrefois vavassaux du roi, c'est-à-dire vassaux des vassaux du roi.

3° Les vavassaux proprement dits qui tiennent en fief des capitaines, dont la tenure est un véritable fief, mais qui ne peuvent pas concéder à leur tour un véritable fief, comme peuvent le faire les deux ordres supérieurs.

4° Les *valvassini*, qui correspondent aux *valvassores minimi* de l'un des textes rapportés.

Il est à remarquer qu'aux temps féodaux, les Italiens emploient presque indifféremment les titres de ducs, de comtes et de marquis, de manière qu'on les voit appliquer souvent tous trois au même personnage, par exemple, à Boniface de Toscane.

Le savant Muratori a été induit en erreur par l'expression *cattanei*, forme elliptique de *capitanei*, et qu'il croit venir de *castellani*. Les capitaines italiens ne correspondent point aux châtelains français, mais aux barons, dont ils portent même le nom à Rome et dans le royaume de Sicile.

Si nous rapprochons maintenant la doctrine du *heerschild* de celle du livre des fiefs, nous trouverons que le premier ordre italien comprend les deux premiers *heerschild* germaniques après le roi, les princes ecclésiastiques et les princes séculiers.

Le second ordre, celui des *capitanei*, correspond au *heerschild* des seigneurs (*freieherrn*), que Schilter assimile justement aux barons.

Les vavassaux proprement dits, qui sont le troisième ordre en Italie, répondent assez exactement au cinquième *heerschild*, qui comprend, en Allemagne, les vassaux des seigneurs.

Enfin, le quatrième ordre, celui des *valvassini*, répond également de la manière la plus exacte au sixième *heerschild*, qui comprenait les vassaux des vassaux et les ministériaux des seigneurs.

Les rapports si précis qui existent entre le système du livre des fiefs, tel que nous l'avons expliqué, et la hiérarchie allemande, sont une preuve bien forte en faveur de

notre interprétation, et montrent clairement quelle puissante influence la féodalité germanique a exercée sur la féodalité italienne. Les difficultés qu'on a éprouvées pour concilier plus tard les données du livre des fiefs les unes avec les autres montrent que cette influence, ayant cessé de se faire sentir dès le XIV[e] siècle, tomba bientôt en oubli ; d'où il est résulté que ce qui était clair au moment où l'on rédigeait le livre des fiefs est devenu vague et obscur lorsque les faits eurent cessé de correspondre aux idées qui avaient servi de base à la théorie.

Otton de Freisingen, dans sa *Vie de Frédéric I[er]*, distingue les *capitanei*, les *valvassores* et la *plebs :* les *capitanei* sont de deux sortes, les princes, ducs, margraves et comtes, qui ont un fief militaire supérieur (*fahnlehen*), ceux-ci tiennent immédiatement du roi, puis les vassaux des princes, soit laïques, soit ecclésiastiques, qui ont aussi un fief militaire tenu du roi et correspondent aux seigneurs. Les vassaux des *capitanei* sont les *valvassores*, et il y en a aussi de deux sortes, les *valvassores majores* et les *valvassini*, ou *valvassores minimi*, qui tiennent leur fief des *valvassores*. La plèbe comprend les hommes libres qui n'ont pas de fief.

Ainsi, le témoignage du chroniqueur allemand se concilie parfaitement avec les données du livre des fiefs, dont la rédaction est à peu près contemporaine.

Il faudrait maintenant savoir quel était l'état des classes inférieures des campagnes soumises aux seigneurs féodaux ; leurs rapports dans l'Italie franque ne doivent pas avoir été très différents de ce qu'ils étaient dans la France du sud, où l'élément romain et les institutions franques s'étaient combinés à peu près de la même manière.

Comme toujours, les renseignements sur l'état des classes

inférieures de l'Italie, durant l'époque féodale, sont encore bien plus incomplets que ceux que l'on peut recueillir touchant les classes élevées.

Il sera intéressant, entre autres, de rechercher si l'on trouve en Italie cette classe des ministériaux dont l'histoire est un des traits caractéristiques de la féodalité germanique.

Muratori observe en passant que les rois et les princes donnèrent aussi des fiefs pour d'autres services que celui de la milice, ainsi pour des honneurs ou pour des services ministériels [1].

Le *Traité sur les fiefs concédés par le patriarche d'Aquilée*, publié par le même auteur, est encore plus positif sur la question qui nous occupe. Il débute en ces termes : « Il y a trois » genres de fiefs dans le Frioul : le fief proprement dit, le fief » d'habitation et le fief ministériel [2]. » Le traité explique ensuite que les fiefs ministériaux sont ceux des boulangers, tailleurs, maçons, et autres gens de métiers.

Les *feuda recta*, qui sont évidemment les *rechtelehen* germaniques, sont aussi appelés *libera* dans le traité des fiefs d'Aquilée. L'abbé d'Udine, dont Muratori rapporte les observations, confond, contrairement au texte même, ces *feuda libera* avec les fiefs ministériaux ; le sens de cette dernière institution avait été perdu de vue.

[1] « Itaque regum et principum bona non pauca sive in feudum concedebantur, ut inde militiæ, aut honoris, aut *ministerii alicujus servitium* vassi redderint. » (Dissert. XI°, *Observations sur un partage des comtes de Malaspina.)*

[2] « Triplex in Foro Julii feudum esse dignoscitur ; rectum et legale, habitantiæ et ministeriale, non a patriarchis solum, sed ab oppidanis quoque conferre solitum. »

Si l'on s'en tenait au document que nous venons de citer, on pourrait croire que les ministériaux d'Italie, bien qu'ils aient un genre de fief, ne sont que des ouvriers, gens de petite condition ; mais une anecdote que nous a conservée Donizo est la preuve du contraire. Ce chroniqueur raconte que lorsque Henri III vint en Italie pour se faire couronner, Albert, vicomte de Mantoue, se présenta à lui et lui offrit en don cent chevaux et beaucoup d'autres choses précieuses ; or, ce vicomte, si riche et si libéral, était serf du marquis Boniface de Toscane. Aussi l'empereur s'écria-t-il, en recevant les cadeaux d'Albert : « Quel est l'homme qui possède des » serfs pareils à ceux de Boniface ! » Dans ce trait, on voit la ministérialité dans toute la splendeur à laquelle elle avait pu parvenir en Allemagne, sans que l'idée de servitude qui l'accompagne ait cessé d'être en évidence.

Il ne faut pas confondre les ministériaux d'Italie avec les hommes de *masnade* (hommes des manses, *massarii*), dont la dépendance était peut-être moins complète, et qui pourtant étaient au-dessous d'eux dans la hiérarchie sociale qu'avaient créée les mœurs toutes militaires de ce temps. Les hommes de masnade sont les colons des polyptiques français, et correspondent aussi à ces demi-libres dont l'Allemagne possédait de si nombreuses espèces. Les *masnadieri* étaient des paysans qui servaient dans l'infanterie, sous la conduite de leurs seigneurs, et c'est de là qu'on a appelé *masnade* une cohorte d'infanterie.

Muratori mentionne des documents du Xe siècle, dans lesquels les hommes de masnade sont appelés en latin *manentes;* dans d'autres, ils sont appelés *tributarii* et opposés aux *liberi* et *alloderii,* c'est-à-dire aux cultivateurs libres et possesseurs d'alleux. Cette dernière classe s'était maintenue en Italie mieux qu'en Allemagne et dans la France du nord.

Il est fortement à présumer qu'en Italie comme en Allemagne, la condition civile des personnes n'est qu'imparfaitement contenue dans le droit féodal. Les classes féodales dont nous avons parlé furent aussi des classes de la population des villes, où elles eurent une grande activité politique, de concert avec la *plebs,* qui était en dehors de la féodalité. On pense généralement que ce dernier élément de la population urbaine était composé, dans l'origine, de la population romaine, tandis que l'aristocratie féodale était composée en majeure partie des descendants des Lombards et des Francs. Cette circonstance a pu n'être pas sans influence sur le parti que prirent les villes, d'un côté, et la noblesse campagnarde, de l'autre, dans les longues querelles des Guelfes et des Gibelins.

[redacted]

TROISIÈME SECTION.

DES MODIFICATIONS SURVENUES DANS LA HIÉRARCHIE FÉODALE VERS LA FIN DES TEMPS FÉODAUX.

Le droit féodal s'est conservé en Europe jusqu'à la Révolution française. Dans quelques pays même, il a continué jusqu'à nos jours à régir divers rapports de droit privé et conservé une certaine place dans la constitution politique. Toutefois, depuis le XVIe siècle, si le droit féodal existait encore, il ne dominait plus comme auparavant l'organisation sociale tout entière; il se survivait pour ainsi dire à lui-même. C'est pourquoi on peut parler d'un droit féodal postérieur aux temps féodaux. Dans ce droit féodal moderne, certains rapports ont changé dans leur essence ; bien des choses n'existent plus que parce qu'elles existaient auparavant, d'autres ont disparu tout à fait.

Dans cette section nous traiterons, moins du droit féodal moderne que des modifications que reçurent les institutions féodales pendant la deuxième époque féodale, c'est-à-dire du commencement du XIVe jusqu'au XVIe siècle.

Nous ne distinguerons plus entre la hiérarchie des fiefs et la hiérarchie des personnes dans l'intérieur d'un même fief; car, au point où nous sommes, la hiérarchie des fiefs s'écroule à mesure que l'Etat se consolide et il ne reste, à la fin, plus guère de réel qu'une hiérarchie dans la condition des personnes.

§ I.

Déclin de la féodalité en France.

La puissance qui a transformé la féodalité en France, et qui, après se l'être subordonnée, l'a dépouillée successivement de ses prérogatives les plus importantes, est la royauté. Les instruments de cette transformation ont été les employés de la couronne. Dans la longue lutte qui s'est livrée entre la féodalité et la royauté, celle-ci avait en outre, pour principaux auxiliaires, les parlements et les communes.

Les employés de la couronne étaient de deux ordres, ceux qui étaient attachés immédiatement à la cour ou qui dirigeaient l'administration générale du royaume, et les employés locaux ; nous n'avons pas à nous occuper ici de la première classe ; quant aux employés locaux dans les temps féodaux, ce sont les mêmes que l'on trouve également dans les fiefs non-royaux, savoir, les baillis ou sénéchaux, et les prévôts.

Dans chaque grand fief, il y avait une partie constituant le domaine réservé du seigneur, et, à côté de ce domaine, les terres des vassaux ; ces employés administraient d'une manière absolue le domaine ; vis-à-vis des vassaux, en revanche, leur pouvoir était limité.

La prépondérance que la royauté a acquise en France a été cause que l'attention s'est portée exclusivement sur les employés royaux, et que l'histoire ne s'est guère occupée des employés seigneuriaux. Cependant, tout porte à croire que

les uns comme les autres engagèrent de bonne heure une lutte au nom de leur maître, aux droits duquel ils s'identifiaient, contre les droits des vassaux. Ce qui le prouve, c'est que la lutte de la couronne contre la féodalité a toujours été dirigée contre les grands vassaux, et que, lorsque la monarchie triompha des grands vassaux, les petits seigneurs étaient déjà singulièrement soumis et amoindris : qui les aurait réduits à cet état, sinon justement les employés des grands vassaux ?

Tandis que les employés seigneuriaux devinrent fréquemment eux-mêmes des seigneurs féodaux exerçant leur emploi à titre de fief, la vigilance royale ne permit point aux employés de la troisième dynastie de transformer leur office en fief, ainsi que l'avaient généralement fait les employés des deux premières races. Ainsi, durant l'époque féodale, le fait qui a le plus puissamment contribué à la formation de la féodalité, la transformation des offices publics en fiefs, ne se reproduisit point ; la couronne maintint le principe de la révocabilité de ses fonctionnaires et les tint toujours sous sa dépendance ; les progrès que le pouvoir royal fit constamment pendant l'époque féodale, à l'inverse de ce qui avait eu lieu dans l'époque antérieure, doivent être attribués avant tout à cette circonstance-là.

On a prétendu que les prévôts étaient une création royale et qu'ils furent institués, pour la première fois, dans le soi-disant testament de Philippe-Auguste, par conséquent à la fin du XI[e] siècle. Cette opinion est réfutée d'avance par ce que nous venons de dire ; du reste, il est clair que le pouvoir des employés royaux varia considérablement selon les époques.

Les prévôts avaient en mains l'administration du domaine. Lorsque le domaine royal se fut partout accru considérable-

ment, ils acquirent par là même plus d'importance, et parurent au milieu des populations comme de véritables employés; ils exerçaient la police dans leur diocèse, et percevaient les revenus du roi, dont ils lui rendaient compte. Au commencement, ils exerçaient l'autorité militaire sur la classe intermédiaire entre les non-libres et les vassaux directs, sur les hommes de poëte. C'était sous eux encore que marchait le contingent des villes; cette partie des fonctions prévôtales est celle qui a cessé le plus tôt. Enfin, les prévôts exerçaient au nom du roi la justice dans les domaines royaux.

Au-dessus des prévôts, qui portèrent dans le nord les noms de vicomtes, châtelains et maires, et souvent celui de viguiers dans le midi, étaient des employés administratifs supérieurs, réunissant dans leur ressort plusieurs prévôtés, ou vigueries; ces employés sont les baillis, qui, dans le midi, s'appelaient sénéchaux. Pris dans la haute noblesse, ces officiers exerçaient la haute police, surveillaient l'administration des finances, de laquelle ils rendaient compte, trois fois par an, à la cour des comptes, à Paris; ils avaient le commandement militaire de la province, représentaient le roi dans les villes royales, et possédaient une haute juridiction servant d'appel à celle des prévôts.

Championnière pense que les baillis représentaient le roi dans ses fiefs et en sa qualité de seigneur féodal, et que le prévôt le représentait dans les justices; cela paraît résulter de la mention que fait pour la première fois des baillis le testament de Philippe-Auguste.

Dans l'origine, les baillis étaient loin d'avoir toutes les attributions qu'on leur voit déjà à la fin du XIII[e] siècle; ils étaient établis, comme les prévôts, dans les domaines du roi; ainsi, les seigneurs, même dans l'Ile de France, en étaient

dans le principe indépendants. Le premier pas que le pouvoir des baillis fit au delà de ces limites, fut fait après la guerre des Albigeois. La couronne avait acquis de grands biens dans le Languedoc, et comme le roi, vu l'éloignement, ne pouvait y tenir sa cour de baronnie, les sénéchaux furent chargés de ce soin ; c'est par là qu'ils se distinguent des premiers baillis, car ils sont placés au-dessus de seigneurs qui ne devaient au roi que la *fides*, et non l'*hommage*. Leur office s'étend au domaine royal, tant féodal que justicier, car ils sont au-dessus des prévôts, et ils remplacent le roi, non-seulement en sa qualité de seigneur féodal, mais encore en sa qualité de suzerain. Les acquisitions de la couronne s'étant accrues par la suite dans le nord, le roi chargea aussi les grands baillis du nord des fonctions qui avaient incombé aux sénéchaux du sud.

Tant que le bailli ne faisait que remplacer le seigneur féodal, l'ancienne constitution féodale restait intacte ; mais, dès qu'ils remplacèrent le suzerain, et comme tels s'arrogèrent une autorité sur les seigneurs, leurs empiétements allèrent toujours en augmentant, et ils devinrent le principal instrument des modifications qui altérèrent la constitution féodale si rapidement à partir du XIVe siècle.

Plus les fonctions des baillis étaient importantes, plus la couronne dut prendre de précautions pour éviter que l'on n'en fît abus. Saint Louis leur imposa un serment très détaillé ; parmi les conditions qui leur sont imposées, nous en trouvons quelques-unes qui semblent empruntées à l'institution des podestats, qui fleurissait alors en Italie. Ainsi, le bailli ne pouvait acquérir de terres dans son bailliage, ni s'y marier ou y établir ses enfants ; ses fonctions étaient limitées à trois ans, et il devait demeurer cinquante jours dans

son bailliage après l'expiration de ses fonctions, pour répondre aux plaintes que sa gestion avait pu soulever.

Philippe-le-Bel alla plus loin dans ses précautions à l'égard des baillis, car l'ordonnance de 1302 statue que nul ne peut être sénéchal, bailli, ou même prévôt, dans le lieu de sa naissance; mais ces diverses dispositions furent loin d'être observées régulièrement. L'usage s'était déjà introduit, au XIIIe siècle, de mettre en vente et d'adjuger au plus offrant les prévôtés et les bailliages inférieurs; cependant, cette vénalité des offices ne s'étendit point aux baillis supérieurs, le serment de saint Louis leur interdit même de prendre aucune part dans le produit de l'adjudication des emplois inférieurs. La vénalité des prévôtés donna, du reste, lieu à de nombreux abus. A diverses reprises, pendant le XIVe et le XVe siècle, les états généraux demandèrent et obtinrent qu'elles ne seraient plus affermées, mais mises *en garde;* malgré cela, quand la couronne avait besoin d'argent, elle revenait au système de la vénalité. Plusieurs villes avaient obtenu du roi, par privilége spécial, le droit de n'avoir jamais que des prévôts en garde; « les villes, dit Pasquier, affectionnaient les prévôts en garde, comme ceux qui, pour leur prud'hommie, étaient appelés à cette charge sans bourse délier. »

Au commencement du XVIe siècle, les affaires s'étaient trop multipliées pour que les baillis pussent suffire à leurs fonctions; on créa alors les lieutenants-généraux civils et criminels, pris ordinairement dans la classe des justiciers; c'est aussi à cette époque que paraissent les gouvernements provinciaux, dont la circonscription est en général plus étendue encore que celle des bailliages, mais variait assez. Cette division en gouvernements se rattachait, dans le principe, aux

précédents rapports des seigneuries ; mais elle s'en détacha tout à fait dans la suite.

Saint Louis, dans ses *Etablissements,* dont l'influence sur le système féodal fut très grande et s'étendit par la force de l'exemple au delà même des limites du royaume, avait utilisé son système d'employés pour mettre l'ordre et l'harmonie dans la société féodale, aux principes de laquelle il montrait encore beaucoup d'égards ; mais Philippe-le-Bel s'affranchit déjà de ces ménagements. L'influence du droit romain, qui commençait à se faire sentir avec force, était très favorable aux idées absolutistes et les rattachait aux souvenirs des empereurs romains. Sous l'empire de ces idées, les juristes français n'hésitèrent pas plus à transporter au roi les droits de la majesté impériale que les juristes impériaux n'avaient hésité à les attribuer à l'empereur, qui, lui du moins, se donnait pour le successeur des Césars. Philippe-le-Bel commença donc à rendre des ordonnances ayant force de loi, sans s'inquiéter de l'assentiment des barons ; les barons français ne surent pas, comme ceux d'Angleterre, s'unir pour faire de cet assentiment une condition de l'exercice du pouvoir législatif que la couronne commençait à s'attribuer.

Philippe-le-Bel n'osa cependant point s'attaquer au droit que le système féodal reconnaissait aux barons de n'accorder d'impôt que de leur libre gré. En réunissant une assemblée générale des états du royaume, dans laquelle siégeaient les députés des villes, et dans laquelle le tiers-état votait lui-même des subsides, on porta néanmoins une atteinte très grave au pouvoir de l'aristocratie ; car la plupart des villes représentées aux états étaient encore sous puissance seigneuriale, et, d'après le droit féodal, n'auraient pu s'imposer qu'avec le consentement de leurs seigneurs respectifs. La couronne

se trouvait par là acquérir une masse considérable de sujets immédiats, qu'elle s'attachait par la concession de nouveaux priviléges, et qui lui fournirent un puissant appui contre l'aristocratie seigneuriale.

Les tentatives absolutistes de Philippe-le-Bel amenèrent une forte réaction sous le règne de son successeur Louis X, dit le Hutin. L'aristocratie se concerta et arracha au prince de nombreuses chartes, par lesquelles le roi promettait d'observer à l'avenir les règles de la constitution féodale; les usurpations des baillis sur la seigneurie furent corrigées, et le lien féodal direct entre seigneurs et vassaux fut rétabli dans son intégrité, soit quant au service militaire, soit en matière d'imposition, soit en matière de justice; enfin, le roi s'engagea à ne plus acquérir de fiefs relevant d'une seigneurie, et à aliéner ceux qu'il possédait ou bien à faire rendre par un représentant le service féodal dû en raison du fief. Ces concessions rétablirent le système féodal en France pour un certain temps, mais la puissance royale n'en poursuivait pas moins son but, avec plus de prudence, il est vrai, mais aussi avec plus de sûreté.

La réaction féodale, qui dura pendant les trois règnes des fils de Philippe-le-Bel, brisa les instruments de ce despote et rétablit les principaux priviléges de la noblesse, mais elle ne put restaurer l'esprit de la féodalité, lui rendre la vie qui s'en allait d'elle. Les seigneurs continuèrent à négliger les cours féodales et vinrent demeurer à la cour, attirés par le goût du faste et des plaisirs; ils laissèrent derechef les légistes exercer l'influence de fait qui les avait si vivement soulevés, et se contentèrent de garder sur eux une supériorité de rang qui ne servait pas à les défendre contre ces patients et audacieux ennemis.

Les agitations démocratiques du XIV[e] siècle obligèrent la féodalité et la royauté à se réunir contre un adversaire commun, et ce grand mouvement populaire passa comme un orage, sans laisser dans la constitution du pays aucune trace durable.

Les guerres avec les Anglais entraînèrent la ruine et la disparition d'un grand nombre de seigneuries, et, au commencement du XV[e] siècle, la royauté avait repris plus qu'elle n'avait dû céder sous le règne de Louis-le-Hutin. Ces conquêtes étaient désormais durables, car elles étaient l'œuvre du temps et d'une jurisprudence qui marchait systématiquement à ses fins. La politique machiavélique de Louis XI accomplit l'œuvre constante de la royauté capétienne. Presque toutes les grandes seigneuries étaient réunies à la couronne, qui réunissait ainsi dans sa main tous les droits anciennement attribués aux suzerains, et une puissance irrésistible pour réaliser ces droits et les développer. Celles des petites seigneuries qui n'avaient pas été absorbées déjà dans les grandes seigneuries n'étaient plus de taille à songer à la résistance. Dès ce moment donc, au jugement de tous les historiens, la constitution féodale de la France a cessé d'exister, et la hiérarchie des seigneurs fait place à une classe privilégiée, mais soumise, assujettie, qui ne conserve que le souvenir et quelques faibles restes de ses anciens droits de souveraineté.

En comparant les destinées de la hiérarchie féodale française avec celles de la hiérarchie féodale allemande, on aperçoit un contraste bien frappant.

En Allemagne, la féodalité, établie par l'empire pour les besoins du service impérial, et sur la base des anciennes institutions nationales, se présente d'entrée comme un système

organisé, dans lequel les droits, les devoirs et le rang de chacun sont connus et déterminés. Le désordre ne résulte pas là de l'absence de principes régulateurs, mais de leur inobservation et de leur mise en oubli ; l'unité existe dès le début, et les changements successifs qui ont fini par affaiblir singulièrement cette unité, par détraquer cet organisme, ont été en général le résultat de l'insubordination des seigneurs subalternes, de leurs révoltes, de leurs coalitions, de leurs usurpations, à l'égard du pouvoir central.

Sous ce rapport, les vicissitudes de la féodalité allemande ont de l'analogie avec celles du système politique et social de la période barbare, durant laquelle le même fait se reproduisit constamment.

En France, la féodalité date d'un moment où il n'existe, en réalité, aucune hiérarchie positive, aucun système juridique reconnu, aucune organisation centrale et régulière ; elle date de l'indépendance de fait des seigneuries, et de ce que l'on a appelé, à assez juste titre, la confusion, ou l'*anarchie féodale*. En France, la suzeraineté, qui plus tard a créé la subordination des petites et moyennes seigneuries aux grandes, n'avait, dans le principe, d'autre fondement juridique que l'idée vague des nationalités provinciales, représentées traditionnellement par certaines seigneuries plutôt que par d'autres. De cette idée, la force a tiré le système de la *fides*, ou de la suzeraineté, et le pouvoir des grands vassaux ; de la même idée, unie aux traditions de monarchie et d'unité nationale, la force encore a tiré le pouvoir royal.

Ainsi, tandis que l'empire féodal allemand s'est déformé successivement par la résistance des seigneurs de moyen ordre, soit contre les seigneurs principaux, les anciens ducs, soit contre l'empereur, la monarchie et la hiérarchie féo-

[redacted]

dale française se sont formées essentiellement par la violence et la pression exercée sur les seigneurs les moins puissants par les seigneurs les plus puissants, et sur ces derniers par le roi.

Sous le règne de saint Louis, la féodalité française est arrivée à son entier épanouissement ; la royauté est encore féodale, mais la relation de suzeraineté avec toutes les seigneuries du royaume n'est plus l'objet de doutes, ni de contestations. Cette suzeraineté se manifeste dans le principe : « Toute » justice émanant du roi, ou comte, toute laïe juridiction du » royaume est tenue du roi en fief ou arrière-fief » (Beau- » manoir), et, dans cet autre principe, moins universellement reconnu : « Le roi est le souverain fieffeux du royaume, » maxime qui avait pour conséquence de faire considérer le royaume tout entier comme un vaste fief. Depuis saint Louis, la féodalité décline : lorsqu'un système social a obtenu son maximum de puissance, il commence à s'arrêter, puis à descendre; d'autres intérêts surgissent, qui d'abord, sans combattre le système dominant, s'en séparent ; ils l'attaqueront lorsqu'il aura perdu une partie de ses forces, car alors seulement celui-ci songe à se défendre. D'abord la féodalité était dans les besoins avant d'être dans les faits ; c'est l'époque barbare. Elle a été ensuite dans les faits, ayant cessé d'être dans les besoins ; c'est l'époque qui commence à saint Louis.

Lorsque la royauté commence à exercer un pouvoir législatif sur tout le royaume, elle cesse par là même d'être royauté féodale ; elle est plus, et elle est autre chose. Cette transformation a été surtout l'œuvre des juristes, qui transportaient au roi de France les idées du droit impérial romain.

Du temps de Beaumanoir, on se bornait à déclarer le roi le *gardien des coutumes;* mais, bientôt après, Bouteiller l'ap-

pelle le *maître des coutumes :* « Sachez, dit-il, que le roi de » France, qui est empereur dans son royaume, peut faire » ordonnances qui tiennent et vaillent loi, ordonner et cons- » tituer, remettre et quitter, légitimer, affranchir, ennoblir, » et en général faire tout et autant qu'à droit impérial ap- » partient. »

Les états généraux représentant tous les corps, et par conséquent tous les intérêts du royaume, auraient pu devenir une assemblée exerçant, conjointement avec le roi, le pouvoir législatif, mais, malgré quelques tentatives dans ce but, ils n'y parvinrent point et demeurèrent ce que la royauté voulait qu'ils fussent, un corps chargé de décréter les impôts que le gouvernement lui demande, une assemblée de contribuables; le droit de rendre des ordonnances faisant loi dans le royaume resta au roi, comme au seul survivant réel de l'ancienne féodalité et de tous les petits souverains.

Depuis la victoire de la royauté, la noblesse française est devenue une corporation politique, une classe, par opposition à la grande classe des roturiers. Cette classe siége comme deuxième ordre de l'Etat dans les assemblées des états du royaume; elle a le privilége d'occuper exclusivement certains emplois à la cour et à l'armée; elle a conservé, en outre, de grandes possessions territoriales, et exerce des droits très divers, tant de justice que de fief, sur les habitants des campagnes, autrefois ses hommes de poëte ou ses arrière-vassaux. Du reste, le service militaire que les vassaux devaient au seigneur n'existe plus, la plupart des châteaux-forts sont tombés entre les mains du roi, et les droits seigneuriaux, déjà bien diminués, sont soumis aux règles d'une juridiction créée et appliquée en dernier ressort par les employés royaux.

La hiérarchie seigneuriale, qui, dans l'origine, se composait de seigneuries en principe indépendantes, mais plus ou moins reliées entre elles par les rapports vagues et mobiles de la suzeraineté, s'est transformée en une hiérarchie de rang plutôt honorifique que politique, car toutes les seigneuries sont politiquement soumises au pouvoir royal.

A la tête de cette hiérarchie de la noblesse sont les pairs du royaume. L'origine historique des pairs de France est incertaine, l'imagination s'est emparée de ce sujet et l'a quelque peu obscurci. Nous savons ce que c'était que la pairie féodale et comment elle se trouve dans tous les degrés de l'association dont la base est le fief.

La pairie française aurait donc dû, d'après le système du droit féodal, comprendre tous les vassaux immédiats de la couronne, ceux que les historiens appellent ordinairement les grands vassaux, ou les barons de France; mais il n'en est pas exactement ainsi. Sans parler de ceux qui font dériver les pairs de la Table ronde de Charlemagne, ou des électeurs d'Allemagne, ou de maintes autres hypothèses encore moins historiques que celles-là, et en s'attachant strictement aux faits, on est conduit à admettre que, durant les premiers siècles féodaux, les pairs de France sont les pairs féodaux; mais alors l'institution d'une pairie française n'existe pas encore; à proprement parler, la pairie n'est pas une distinction particulière, c'est une qualité que chacun revêt dans la sphère que lui assigne sa position dans le système féodal. La pairie française, et en même temps le chiffre de douze, qui aurait été celui des pairs du royaume, se trouvent mentionnés pour la première fois par Matthieu Paris, à propos du jugement que Philippe-Auguste rendit contre Jean-sans-Terre, roi d'Angleterre. Probablement le roi de France, ne trouvant

pas opportun ou possible de convoquer tous les vassaux immédiats, se borna à appeler douze des principaux seigneurs du royaume, le nombre douze étant le minimum requis pour une cour seigneuriale. Ce précédent servit de règle, et l'on trancha ainsi à l'aide d'une fiction une difficulté peut-être insoluble, vu les circonstances dans lesquelles la monarchie se trouvait. Il faut d'ailleurs remarquer que, sur les douze pairs, les six pairs ecclésiastiques, savoir, l'archevêque de Reims et les évêques de Laon, Langres, Noyon, Châlons et Beauvais, n'étaient pas des vassaux immédiats de la couronne, mais seulement des vassaux du duché de France, et qu'en revanche, outre les six pairs laïques, savoir, les ducs de Bourgogne, d'Aquitaine et de Normandie, et les comtes de Champagne, de Toulouse et de Flandre, il y avait encore bien d'autres vassaux immédiats de la couronne, par exemple, les comtes de Vermandois, de Perche, d'Anjou, etc.

La cour des pairs se confondit dans la suite avec le parlement.

Le nombre des pairs ecclésiastiques resta le même ; en revanche, celui des pairs laïques augmenta rapidement. Au commencement du XIVe siècle, les comtés de Toulouse et de Champagne et le duché de Normandie avaient été réunis à la couronne ; Philippe-le-Bel remplaça les pairs supprimés du fait de cette réunion par les ducs de Bretagne et les comtes d'Anjou et d'Artois. Peu après, les comtes de Poitou, d'Evreux, de Mâcon, de Nemours, d'Alençon, et les barons de Bourbon, furent élevés à la pairie ; puis l'usage s'établit de donner en apanage des duchés-pairies à tous les princes du sang. Avant la Révolution, outre les princes du sang, on comptait quarante pairs laïques. Les anciens douze pairs avaient chacun leurs fonctions déterminées lors du couronnement.

Les pairs avaient la préséance sur tous les autres nobles; ainsi, un baron, pair de France, passait avant un duc qui ne l'aurait pas été. Après les pairs viennent les ducs, puis les marquis, les comtes, les princes, les barons, les vicomtes et les châtelains. D'après l'édit de 1579, tout duché, ainsi que toute pairie, devait fournir un revenu d'au moins 8,000 livres; pour la pairie, ce chiffre fut élevé dans la suite jusqu'à 30,000. Un marquisat devait comprendre au moins trois baronnies et trois châtellenies; un comté, deux baronnies et trois châtellenies, ou une baronnie et six châtellenies. Mais cet édit n'eut pas de suite, et l'arbitraire royal fut complet dans cette matière.

Dès le XIVe siècle, la noblesse de race et de naissance, l'ancienne noblesse féodale, commença à être augmentée par la nouvelle noblesse, de création royale, la noblesse par lettres. Dans la suite, la concession des lettres de noblesse devint pour le fisc une abondante source de revenus. Certains emplois publics conféraient aussi la noblesse, et les docteurs en droit furent élevés, quant à leur personne, au rang de chevalier. La noblesse attachée aux hauts emplois était appelée *noblesse de robe;* elle passait aux descendants. Dans les emplois moins considérables, elle ne devenait héréditaire qu'après trois générations.

La distinction en haute noblesse et simple noblesse n'était ni aussi précise, ni aussi importante en France qu'en Allemagne; cependant elle existait. Les seigneurs, jusqu'aux châtelains y compris, formaient la haute noblesse et portaient le titre de chevalier, ou sire; les autres nobles s'appelaient seulement écuyers, ou gentilshommes.

On perdait la noblesse par jugement, ou par une occupation roturière. Sont censées occupations roturières, le com-

merce, sauf le commerce maritime, l'état de fermier, les états de procureur, notaire, huissier, greffier, etc., mais non ceux de médecin, avocat et juge.

L'émancipation des classes serves avait eu lieu d'abord par voie d'affranchissements individuels; elle eut ensuite lieu par masses, lors de l'émancipation des communes; mais cette émancipation concerne surtout la population urbaine.

Cependant, le mouvement communal du XII[e] et du XIII[e] siècle fut plus utile à la population des campagnes qu'on ne le penserait au premier abord. Beaucoup de communes rurales reçurent des chartes d'affranchissement de leurs seigneurs; d'autres entrèrent en relation de combourgeoisie avec des villes, et participèrent par là aux priviléges des habitants de celles-ci.

La faculté de se faire reconnaître *homme du roi*, accordée à tout sujet, fut un acte immense d'empiétement de la royauté à l'égard des seigneurs, mais dont on ne connaît pas encore bien, semble-t-il, les conséquences pratiques. Au reste, la seule faculté d'acquérir le droit de bourgeoisie dans une commune libre, au moyen d'un séjour d'un an, dut rendre fort difficile aux seigneurs le maintien rigoureux de leurs droits sur les classes serves. A la fin des temps féodaux, le servage avait à peu près disparu de l'ancienne France royale, et ne se maintenait guère que dans les provinces qui étaient autrefois de l'empire, comme, par exemple, la Franche-Comté.

Ce n'est pas ici le lieu de retracer l'histoire des destinées du tiers-état, ou de la bourgeoisie, en France, depuis la chute de la féodalité; le rôle des villes dans les mouvements du XV[e] siècle et dans les parlements; les priviléges des bourgeois; les institutions des tribus; l'histoire de l'asservissement des communes libres sous le niveau général imposé

[redacted]

par la royauté absolue ; le réveil vainqueur du tiers-état à la fin du siècle passé ; toutes ces choses appartiennent à l'histoire politique, ou à l'histoire des communes, plutôt qu'à celle de la féodalité.

Dans le midi de la France, on remarque, comme dans les villes d'Italie, une bourgeoisie patricienne, qui était tenue comme noble, aussi bien que la noblesse féodale ; cette particularité ne se trouve pas dans le nord.

---

§ II.

Déclin de la féodalité en Allemagne.

En Allemagne, la concession du privilége de *non evocando* faite aux états de l'empire par la bulle d'or donnée par Charles IV, en 1354, et l'abandon que cet empereur fit aux états des principaux droits d'avouerie impériale qui subsistaient encore, marquent le moment où la *landhoheit* est devenue une *landherrlichkeit* (souveraineté territoriale complète), et où, à l'empire féodal du moyen âge succède une vaste confédération d'états présidée par un empereur. La bulle d'or constitua aussi d'une manière définitive le mode électoral, qui dès lors a été suivi pour l'élection de l'empereur aussi longtemps que l'empire d'Allemagne a existé.

Ce n'est pas Charles IV qui a créé le privilége des sept électeurs ; le privilége de quelques-uns des princes de l'empire de choisir l'empereur date de la fin du XIIIe siècle. L'usage s'était introduit d'abord de faire présenter à l'assemblée des états de l'empire un candidat par une commission composée des plus considérables d'entre les princes. Otton de Freisingen nous apprend que cela fut mis en pratique lors de l'élection de Frédéric Ier : « *Cum de eligendo principe primates » consultarent tandem ab omnibus Fredericus in regem subli- » matur.* » Ensuite le choix lui-même resta aux membres de cette commission. En 1273 déjà, lors de l'élection de Rodolphe de Habsbourg, il n'est plus question des états : « *Prin-*

» *cipes electores, quibus in romani electione regis jus competit* » *ab antiquo, vos ad imperii regimen erexerunt.* »

La bulle d'or ne fit donc que confirmer et traduire en loi de l'empire le droit exclusif que l'usage avait conféré aux sept électeurs. Ces électeurs étaient les trois archevêques de Mayence, Cologne et Trèves, le palatin du Rhin, le duc de Saxe, le margrave de Brandebourg et le roi de Bohême. Les électeurs laïques revêtaient en même temps les quatre emplois principaux de la cour impériale : le palatin était *Truchsess*, le duc de Saxe, grand maréchal, le margrave de Brandebourg, archichambellan, et le roi de Bohême, grand échanson. Lorsqu'au XVII[e] siècle, le duc de Bavière reçut la dignité d'électeur, on créa pour lui un cinquième office de cour, celui d'architrésorier. Au commencement du XVIII[e] siècle, on créa un neuvième électorat pour le duché de Brunswick ; l'élection se faisait à Francfort, et le couronnement avait lieu à Aix-la-Chapelle. Charles-Quint est le dernier empereur qui ait porté le titre de roi des Lombards ; mais le successeur désigné à l'empire portait autrefois celui de roi des Romains.

Les états de l'empire, dans la période de l'histoire d'Allemagne qui commence à la bulle d'or, formaient une hiérarchie dont la composition et le rang sont déterminés plus nettement et un peu autrement que dans l'époque antérieure. Au premier rang sont les électeurs ; au deuxième rang, les princes ecclésiastiques et laïques. Parmi les premiers, on compte un archevêque, dix-neuf évêques, quatre abbés, trois prieurs, les grands maîtres de l'ordre teutonique et celui de l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem, et, depuis la Réformation, deux évêques de la confession évangélique ; outre les cinq électeurs, on comptait encore trente-cinq princes laïques. Au troisième rang, il y a vingt-trois prélats immédiats

et onze abbesses, deux commandeurs de l'ordre teutonique, quatre chapitres de femmes appartenant à la confession évangélique, et cent-trois comtes (tous les seigneurs immédiats et membres des états ayant pris le titre de comte) ; parmi ceux-ci, il y en a quelques-uns qui, comme les comtes de Stolberg, par exemple, étaient tombés dans la dépendance et le vasselage d'un prince et avaient néanmoins conservé le droit de siéger aux états ; c'est là une exception tout à fait contraire au système général de la constitution ; à l'inverse, il y a aussi des seigneuries immédiates qui n'ont pas de siége aux états. Enfin, au quatrième rang, viennent les députés de cinquante et une villes. Le nombre total des territoires ayant voix dans les états était de deux cent soixante-six.

Le lien qui unit les états à l'empereur est toujours le rapport féodal, et l'investiture, accompagnée de formalités diversifiées selon le rang de l'investi, est toujours accordée par l'empereur. Le fief pouvait, en conséquence, être retiré pour cause de félonie ; mais, par le fait, ce lien féodal n'était presque plus sensible.

Pour faciliter l'administration de l'empire et lui donner un peu plus de force, on divisa l'Allemagne en six cercles, dans lesquels n'étaient compris ni les domaines de la maison d'Autriche et la Bourgogne, ni le territoire du comte palatin. Cette organisation fut établie en 1500, sous le règne de Maximilien Ier. Ces cercles sont ceux de Franconie, Bavière, Souabe, Haut-Rhin, Bas-Rhin, Westphalie et Saxe. En 1512, on fit deux cercles des états du palatin, celui du Rhin-Electoral et celui de la Haute-Saxe ; un cercle des pays allemands de la maison d'Autriche, et un cercle de la Bourgogne. Le nombre normal des cercles a dès lors été de dix. Chaque cercle avait sa direction nommée par les états du cercle et

chargée d'exécuter les décisions de la chambre impériale et de maintenir la paix publique; les états de chaque cercle devaient fournir un contingent déterminé en hommes et en argent. Les contingents d'hommes formèrent l'armée impériale et remplacèrent le service des vassaux de l'empire et des avoueries impériales, qui avaient disparu.

Depuis la poudre à canon, et particulièrement depuis les guerres des Hussites, le système militaire avait changé ; les chevaliers et la milice des villes avaient été remplacés par des troupes soldées, que chaque état se procurait de la manière qui lui convenait le mieux.

La classification des personnes, sous le double point de vue de la liberté personnelle et du service militaire impérial, se maintint jusqu'au XV[e] siècle; mais, à côté de ces deux principes dirigeants et des distinctions dont ils étaient la base, s'était formé un troisième principe de distinction entre les personnes, tiré de la profession, qui se combina avec les autres et finit même par les dominer. De là, la répartition de la nation en haute noblesse, petite noblesse, bourgeoisie et ordre des paysans, résultat de ce nouvel état de choses.

La haute noblesse se compose des princes, des comtes et des seigneurs immédiats, ou barons dans le sens primitif ; ce sont les *semperfreien* des livres de droit ; quelques familles se donnèrent même cette désignation de *semperfreien* comme un titre attaché à leur nom. Félix Malleolus, cité par Walther, s'exprime ainsi au sujet de cette classe : « *Majores qui* » *vulgo dicti sunt* SEMPERFREIEN, *propriè barones vel valvas-* » *sores majores dicuntur et de baronia aut dominio baronis* » *investiti sunt ab antiquo.* » La plupart de ces seigneurs prirent le titre de comte depuis le XV[e] siècle. Lorsqu'on commença à donner aux *mittelfreien* le titre de *nobiles,* on ap-

pela les *semperfreien, majores nobiles, illustres, nobiles summæ sortis,* et en allemand *hochfreien.*

Le fondement historique de la haute noblesse est donc la seigneurie immédiate, donnant droit de siéger aux états ; mais l'empereur ayant, par grâce spéciale, commencé à élever des individus à un état qui n'était pas le leur, la dignité de comte et de *freiherr* fut accordée à des familles qui n'étaient que *ritterburtig,* par exemple, à des ministériaux ; et par le fait que l'on avait été *gegräfft und gefreiet* par l'empereur, on était placé dans la haute noblesse. Cet usage donna lieu cependant à des réclamations de la part de l'ancienne noblesse d'empire, et il fut établi que les nouveaux comtes n'auraient siége aux diètes qu'autant qu'ils possèderaient un territoire immédiat suffisant. Ainsi, la possession de la haute noblesse ne rend pas par elle-même le sujet d'un *landherr* seigneur immédiat, et la seigneurie immédiate ne donne pas nécessairement siége aux états.

Les *mittelfreien,* consistant dans les familles d'anciens propriétaires libres, vassaux ou ministériaux, nés *ritterburtig* et vivant eux-mêmes conformément à la *rittersart,* reçurent, depuis le XV[e] siècle, le prédicat de *nobilis,* et on les appela *minores,* ou *inferiores nobiles.* Par le changement du système militaire et la cessation du service militaire féodal, les rapports de profession (*rittersart*), qui faisaient de l'ordre équestre un état particulier, cessèrent ; mais l'état de naissance subsista et continua à former un corps privilégié. Les fiefs pouvant être acquis par toutes les classes d'hommes libres, la possession d'un fief ne fut plus une cause d'admission dans cet état, et l'on put voir un roturier posséder un fief noble. La naissance fut donc le seul caractère distinctif de la basse noblesse, et ici la roture de la mère ne nuisait pas, un père

noble suffisait ; car on appliquait le principe du droit romain d'après lequel la femme acquiert l'état de son mari. La basse noblesse pouvait être conférée par lettres de l'empereur ; cet usage prévalut surtout depuis le règne de Charles IV ; il existait en France bien auparavant. Il eut pour conséquence de faire mettre en oubli la preuve des quatre générations de liberté ; la noblesse remontant à quatre générations, ou noblesse de chapitre, ne fut exigée que dans quelques cas tout à fait spéciaux, l'ancienne noblesse trouva elle-même commode de se faire reconnaître par diplôme impérial. Du reste, l'ennoblissement était un droit qui, en Allemagne, était exclusivement réservé à l'empereur ; conféré par un prince, il n'aurait pas été reconnu. Vu l'importance qu'acquéraient les juristes, soit dans les tribunaux, soit dans les conseils des princes, le grade de docteur en droit fut aussi considéré comme conférant la noblesse personnelle ; les docteurs avaient même rang avant les nobles qui n'étaient pas personnellement chevaliers.

Comme en France, la noblesse pouvait se perdre par l'exercice d'une profession roturière. La perte de la noblesse était aussi prononcée comme peine, mais ce droit n'appartenait qu'à l'empereur. Voici la formule d'un tel jugement : « Un » tel est dépouillé de tout honneur, noblesse, origine, di» gnité, race, nom, écu, haubert, armoiries et joyaux ; il » est rejeté de la société et de la communauté de la noblesse » et placé dans la troupe des animaux dépourvus de raison » et des hommes sans honneur, dont il s'est montré le sem» blable. »

Dans la basse noblesse, la chevalerie d'empire (*reichsritterschaft*) forme une classe à part ; elle se composait des possesseurs de fiefs immédiats de l'empire qui ne faisaient point

partie des états, qui n'étaient pas *reichsstände*. Au XIV[e] siècle, lorsque la *landhoheit* n'avait pas encore acquis tout son développement, une grande partie de la chevalerie, surtout en Souabe, en Franconie et dans les contrées du Rhin, forma des associations dont le but était de rendre leurs membres indépendants de la *landhoheit*, et de conserver leur rapport direct avec l'empire. Ces associations furent favorisées par l'empereur, qui leur accorda expressément, pour leurs personnes et leurs possessions, les droits de sujets immédiats, et en outre quelques-uns des priviléges attachés à la *landhoheit*, ainsi qu'une organisation particulière. Cette classe est appelée *moyenne noblesse* par quelques écrivains ; dans ses rangs se trouvent un certain nombre d'anciens seigneurs qui n'ont pas conservé les droits d'état d'empire.

Dans les villes où les *schœffenbarfreien* s'étaient maintenus et avaient donné naissance aux *familles* (*rathsfähigen geschlechter*), beaucoup de membres de cette classe conservèrent la vie chevalière (*rittersart*), elles appartenaient par conséquent à la classe des *ritterburtigen*. Ces familles commencèrent à porter le nom de *patriciennes* au XIV[e] siècle ; elles pouvaient posséder des fiefs aussi bien que les familles nobles de la campagne, et formèrent, dans beaucoup de villes, une corporation à part.

Les chevaliers cherchèrent bien à contester ces droits aux familles patriciennes, sous prétexte qu'elles faisaient partie de corporations roturières, mais ils échouèrent en général, et les patriciens obtinrent même des garanties formelles de leur condition de la part de l'empereur. Au XV[e] siècle, les chevaliers prétendirent aussi refuser aux patriciens le droit de concourir aux tournois, mais cette exclusion ne fut généralement admise que pour les personnes qui avaient dérogé en exerçant des professions industrielles ou en se mésalliant.

L'organisation des villes, qui en faisait des communautés se gouvernant elles-mêmes, eut pour effet tout naturel de faire de leurs habitants une classe particulière. Jusqu'au XIII[e] siècle, on rencontre dans la population les divers états qui existent dans le reste de la nation ; mais, peu à peu, les relations de ministérialité et de dépendance, ou de servage, dans lesquelles se trouvaient une grande partie des habitants des villes, s'effacèrent, se perdirent de vue, et les habitants des villes formèrent une masse homogène, l'ordre de la bourgeoisie, dans lequel les idées de liberté démocratique trouvèrent un milieu particulièrement favorable. Les tribus (*zunft*) s'opposèrent quelque temps à l'admission des non-libres, mais, à la longue, elle eut lieu nonobstant.

L'amélioration continue de la condition des non-libres et des demi-libres dans les campagnes, concordant avec un mouvement en sens inverse dans la classe des paysans libres, la conséquence en fut la réunion finale des cultivateurs libres et non-libres en un ordre, ou état des paysans (*bauerstand*), qui se plaça à côté de la bourgeoisie et de la noblesse. Cela arriva aussi au XV[e] siècle. Comme on ne savait plus bien à quoi reconnaître la servitude et la liberté, les jurisconsultes, poussés par le progrès des idées, estimèrent qu'il fallait présumer la liberté et prouver la servitude. Les charges résultant du *hofrecht*, bien qu'issues souvent de la servitude, furent converties en charges réelles, et parfois imposées, fort à tort, aux paysans d'origine libre comme aux autres.

Cependant, on ne doit pas admettre qu'il y ait eu une même condition juridique pour toutes les classes renfermées dans l'ordre des paysans; bien au contraire, des différences notables subsistèrent et rappellent les anciens rapports. Ainsi,

il y avait des paysans qui avaient la pleine propriété de leur domaine et n'étaient soumis à aucune avouerie ; c'étaient les successeurs des anciens *freiebauern* et des *schœffenbarfreien*, qui avaient embrassé l'état de paysans ; d'autres tenaient leur terre en fermage, ou en emphythéose, soit à titre héréditaire, soit à temps ; d'autres encore, bien que libres et propriétaires, étaient soumis à la *schutzherrschaft* d'un seigueur auquel ils devaient un cens ; ceux-ci rappellent les *biergelden* et les *vogtleuten ;* d'autres n'étaient encore que demi-libres et rappellent les *lassi*. Mais les droits de ces diverses classes ne se conservant guère par des documents écrits, et donnant fréquemment lieu à contestation, ces classes furent souvent prises les unes pour les autres ; les rapports juridiques des unes furent appliqués aux autres, et il finit par y avoir entre elles une très grande confusion.

CHAPITRE III

DU CONTRAT FÉODAL.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORMATION DU RAPPORT FÉODAL.

Les anciens jurisconsultes ont donné du contrat féodal diverses définitions.

Le livre des fiefs définit le fief : « *Quod ex benevolentia alieni ita datur ut proprietate quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remanente, ususfructus illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque suos, si de his nominatim dictum fuit, in perpetuum maneant.* »

Cujas le définit plus brièvement : « *Jus in prædio alieno;* » et Dumoulin : « *Servitus quædam aut quasi servitus.* »

Schilter définit le contrat féodal : « *Conventio socialis qua dominus rem in feudum confert vasallo protectionem desuper promittens et vasallus ob eam rem domino fidelitatem præstat.* »

Struvius s'exprime en ces termes : « *Feudum est jus dominii utilis in re immobili, a domino directo vasallo et ejus*

heredibus masculis concessum, ut fidelitas et servitia militaria præstarentur. »

Nettelblatt : « *Jus est res cujus dominium in utile et directum divisum est sub conditione mutuæ fidelitatis.* »

Hervé dit : « Le fief est une convention faite à la charge d'une reconnaissance toujours subsistante qui doit se manifester de la manière convenue. »

Toutes ces dispositions, et mainte autre que nous pourrions ajouter, ont le double défaut d'être à la fois trop larges et trop étroites. Elles peuvent s'appliquer à autre chose que le fief, et ne s'adaptent pas à plusieurs des modes d'existence que le fait juridique dont il s'agit a revêtus. Une institution aussi complexe peut se décrire, se raconter et non se définir.

Les objets qui peuvent être inféodés sont : *a*) un fonds de terre; *b*) un droit public, tel que ceux de comté, d'avouerie, et de juridiction; *c*) un revenu privé, comme celui d'un moulin banal, d'un péage, d'une dîme.

Ces divers objets supposent tous la possibilité de la durée de la jouissance du vassal, et de la transmission de cette jouissance à ses successeurs, ce qui est une des conditions essentielles du contrat féodal. Par ce motif, un bien-meuble ne saurait devenir l'objet du contrat féodal.

Voyons maintenant qui peut inféoder, et qui peut recevoir en fief.

Sur cette matière, le droit féodal allemand avait établi une doctrine plus systématique qu'aucun autre et entièrement à part. Nous l'exposerons en premier lieu, d'après les renseignements que fournit le *Sachsenspiegel*.

La capacité féodale était, en Allemagne, en rapport direct avec le *heerschild*, c'est-à-dire avec la capacité militaire ; cela est une conséquence de l'origine de la féodalité dans ce

pays, puisqu'elle avait été introduite et développée essentiellement en vue du service impérial.

Ainsi, celui qui appartient à une des catégories du *heerschild*, qui *a un bouclier*, est par là même capable de devenir partie dans une inféodation. Le bouclier est le symbole et la marque de la plénitude du droit et de la capacité militaire ; ceux qui ont le droit de le porter sont susceptibles de devenir chevaliers ; ils sont *ritterburtig*, suivant le terme consacré. Celui qui n'a pas de bouclier, ou plutôt de *heerschild*, n'est pas *ritterburtig*, ce qui, dans le système féodal allemand, veut dire qu'il n'est pas noble. Cependant, il est à observer que l'on peut avoir un *heerschild* sans être soi-même guerrier ; dans ce cas, on a un remplaçant. Ainsi, les dignitaires ecclésiastiques, même une abbesse, ont un *heerschild ;* c'est ce que le droit germanique appelle *gemachte ritterschaft* (noblesse créée). Cette étroite dépendance de la capacité féodale et du *heerschild* implique le but essentiel de l'inféodation, savoir, le service de chevalier dû par le vassal à son seigneur.

Nous avons mentionné, dans le chapitre précédent, quels étaient les divers degrés du *heerschild* et leur rapport avec la hiérarchie féodale allemande. D'après Eichorn, chaque degré du *heerschild* forme une classe, ou catégorie distincte, d'hommes libres ; d'autres, et spécialement Weiske, estiment que les degrés du *heerschild* se fondent uniquement sur le rapport féodal et ne comprennent que les possesseurs de fiefs. Cette dernière opinion soulève cependant une objection très sérieuse ; en fait, le service de chevalier était fourni aussi par des propriétaires de terres non féodales, de terres libres (*alleux*), *eigen*, selon l'expression du droit allemand. En outre, le roi, qui forme le premier degré, et qui est à la tête de tout le *heerschild*, n'est pas seulement le premier suze-

rain, mais aussi le dépositaire du pouvoir impérial; il commande l'armée de l'empire, non-seulement d'après le droit féodal (*lehnrecht*), mais aussi d'après le droit du pays (*landrecht*), et ces deux systèmes de droit ont toujours figuré parallèlement. Les trois degrés suivants du *heerschild* renferment la noblesse; savoir : le deuxième, les princes ecclésiastiques; le troisième, les princes laïques; le quatrième, les seigneurs (*freie herren*), vassaux ou non-vassaux des princes. Les trois derniers degrés renferment l'ordre des hommes libres : le cinquième renferme les hommes libres vassaux des seigneurs, ou propriétaires indépendants; le sixième, les hommes libres vassaux d'hommes du cinquième degré; le septième degré comprend les hommes libres non-*ritterburtig*, c'est-à-dire non-nobles, et qui, ne devant pas le service de chevalier, font cependant partie de l'armée, mais avec un droit militaire incomplet. Ainsi, d'après le *Sachsenspiegel*, le troisième et le sixième degrés seuls contiennent exclusivement des hommes engagés dans le lien féodal, tandis que, dans les quatrième et cinquième degrés, le vasselage n'est pas une règle absolue : le quatrième degré renferme des seigneurs propriétaires d'alleux, et le cinquième degré renferme, à côté des vassaux des seigneurs, la classe entière des hommes libres, dont la propriété supporte le service à cheval; cette classe que les juristes appellent les *schœffenbaren*, savoir, ceux qui, par naissance, peuvent être échevins. D'après les principes admis dans le *Sachsenspiegel*, celui qui devient vassal de son égal descend d'un degré dans la hiérarchie.

Le *Schwabenspiegel* est d'accord avec le droit des Saxons sur ces divers points, à quelques nuances près; cependant, il semble considérer aussi le septième degré du *heerschild*

comme comportant la capacité féodale, car il déclare incapables ceux qui sont en dehors du septième degré. Les deux codes sont d'accord, en ceci que la capacité féodale cesse avec le *heerschild*. A cette limitation de la capacité féodale se rapporte la règle du *Sachsenspiegel*, « le bénéfice ne va pas au delà de la sixième main, » règle sur la généralité et l'exactitude de laquelle il reste d'ailleurs quelque doute.

Des principes que nous venons de poser, on peut déduire que telles classes de personnes sont incapables de donner et de recevoir un fief : ce sont les femmes, les clercs, sauf l'exception déjà mentionnée en faveur des seigneurs ecclésiastiques ; les paysans vivant du travail de la terre, auxquels le port de l'épée et de la lance est interdit ; les marchands (ceux-ci pouvaient porter l'épée en voyage seulement, suspendue à la selle, et pour se défendre contre les brigands) ; enfin, tous ceux qui ne sont pas *ritterburtig*, c'est-à-dire ceux dont le père et le grand-père n'ont pas vécu en chevaliers, et ceux qui sont sans droit (*rechtlose*), tels que les bannis et les enfants naturels.

L'abaissement dans la hiérarchie du *heerschild* était cause que l'abaissé ne pouvait plus acquérir ou même conserver la seigneurie vis-à-vis de certaines personnes.

En général, le fils conserve le rang, l'écu de son père ; mais il peut descendre de ce rang lorsqu'il est issu d'un mariage inégal, d'une mésalliance, ou en devenant vassal de celui qui est au même rang que lui ; cet abaissement subsiste pendant deux générations, lors même que le lien féodal a cessé. Ainsi, le petit-fils seulement de celui qui, le premier de sa race, a mené la vie de guerrier, peut être armé chevalier. Cette exigence de trois générations pour établir le rang paraît reposer sur l'idée d'une sorte de prescription

immémoriale. Il est assez curieux que le vasselage auquel on s'est soumis, en expiation d'un meurtre (*feudum pœnæ*), ne nuise pas aux enfants.

L'élévation dans la hiérarchie du *heerschild* a lieu lorsqu'on passe d'un ordre civil dans un ordre ou état plus élevé, par exemple, lorsqu'un simple homme libre devient chevalier, ou lorsqu'un seigneur devient prince par l'acquisition d'un fief de drapeau (*fahnlehen*).

La doctrine du *heerschild* répond à cette question : qui peut recevoir un fief? Sur la question : qui peut inféoder? il faut seulement remarquer que, pour inféoder, il faut être maître du bien qu'on inféode et en avoir la possession.

L'inféodation faite ou reçue par celui qui n'a pas de *heerschild* ne crée pas un vrai rapport féodal; toutefois, elle n'est pas entièrement sans effet. En général, si un capable inféode à un incapable, la convention tient vis-à-vis de lui, mais elle ne lie pas son successeur ; de même, si un incapable inféode à un capable, ce dernier n'est pas en droit de demander le renouvellement du fief au successeur de l'incapable. Ainsi, dans les deux cas, le contrat ne vaut que pour la personne des contractants.

Exceptionnellement, des incapables, tels que femmes, ou clercs, peuvent inféoder tout fief qui n'est pas tenu au service impérial, par exemple, un fief de château (*burglehn*), ou un fief ecclésiastique (*kirchlehn*), et cette inféodation lie les successeurs.

Lors bien même qu'ils jouissent d'un fief, les incapables, par manque de *heerschild*, ne peuvent siéger dans une cour féodale, ni y prêter un témoignage, ni y fausser un jugement.

En ce qui concerne la position des femmes, le seigneur

peut, au lieu du service impérial, exiger d'elles un impôt de guerre ; leur incapacité peut aussi, dans une certaine mesure, être suppléée par un tuteur.

En France, les règles sur la capacité féodale furent moins sévères et moins strictement observées. Une ordonnance de 1275, rendue par Philippe III (le Hardi), ordonne aux non-nobles qui avaient acquis des fiefs dans la mouvance du roi, ou de ses vassaux immédiats ou médiats, de les rendre ou de payer au roi trois années de revenus. Ainsi, de bonne heure les non-nobles acquirent des fiefs, et, bien qu'on n'envisageât pas cela comme régulier, on se contentait de les imposer; cette imposition, devenue la règle, fut plus tard réduite à un an de revenus; on l'appelait *droit de franc-fief*.

Les femmes furent aussi admises, en France, à posséder des fiefs, du moins dans beaucoup de coutumes, bien que cela fût contraire à la règle générale connue sous le nom de loi salique; les fiefs qui ne passaient pas aux femmes étaient appelés *fiefs masculins*.

Après avoir recherché qui peut inféoder et recevoir en fief, voyons comment s'opère l'engagement, le contrat féodal.

La formation du rapport féodal, l'inféodation, nécessite toujours un acte solennel qui sert à former le lien personnel ; cette formalité est l'hommage. Le vassal, tête nue, mettait ses deux mains entre les mains de son seigneur, assis et couvert; c'est l'ancienne forme de la recommandation (*sese tradere*) ; le vassal recevait du seigneur un baiser sur la bouche (*osculo pacis*), puis il prêtait serment. Dans le latin du moyen âge, l'hommage se nomme *hominium ;* en vieil allemand, *manscape*, ou *hulde*. Dans le droit lombard, l'hommage se nomme *vassalagium*. Le mot *hommage* ne se trouve pas dans le livre des fiefs, mais seulement celui de *fidélité*,

qui, dans le droit féodal français, a un sens différent. La fidélité exprime les devoirs du sujet, et l'hommage les engagements du vassal ; ainsi, la fidélité était due au seigneur justicier, et l'hommage au seigneur féodal.

Phillips, dans son *Histoire du droit anglais*, distingue aussi la fidélité de l'hommage, en ce sens qu'hommage exprime l'engagement pris en raison d'un bien donné en fief. Phillips croit que la même distinction existait dans le droit féodal germanique. D'après lui, *manscape* serait l'hommage, et *hulde* la fidélité, mais cette opinion doit être rejetée ; la distinction française entre fidélité et hommage n'existe point en Allemagne, et, s'il y a une différence d'acception entre *manscape* et *hulde*, c'est que *manscape* désigne la partie mimique de la cérémonie, et *hulde* le serment prêté par le vassal.

Le droit féodal français fait aussi une distinction entre l'hommage *simple* et l'hommage *lige* : l'hommage simple peut être fait à plusieurs, l'hommage lige ne peut être fait qu'à un seul, « comme étant le plus étroit lien qui serre la personne dans l'usage des fiefs », disent les feudistes. En effet, l'hommage lige contient la promesse de servir son seigneur envers et contre tous ; d'où il résulte nécessairement qu'il ne peut être rendu qu'à un seul. Dans le cérémonial de l'hommage lige, le vassal se mettait à genoux devant le seigneur, tandis que, d'ordinaire, pour l'hommage simple, le vassal était debout.

L'hommage est dû à toute mutation du seigneur ou du vassal, quelle que soit la naissance de l'un ou de l'autre ; en sorte qu'en France, où le roturier peut avoir des fiefs et en donner, son vassal noble lui devrait l'hommage; de même, un ecclésiastique, quelle que soit sa dignité, n'est point dispensé de l'hommage à raison des fiefs qu'il possède, soit

comme propriétaire, soit comme titulaire de bénéfice. Le vassal devait rendre hommage en personne et non par procureur. Il y avait exception à cette règle, en France, pour le roi, jusqu'à l'ordonnance de 1302, qui permit de réunir un fief servant, confisqué pour félonie, confiscation, aubaine, déshérence, ou autrement, au domaine royal, déchargé de la mouvance du seigneur de qui il relevait, sauf indemnité. Les religieuses sont aussi dispensées de faire l'hommage en personne. Le mari pouvait le faire pour les fiefs de sa femme; l'aîné noble le faisait tant pour lui que pour ses puînés.

L'hommage est suivi de la délivrance du fief, ou *investiture*. Le droit féodal germanique employait diverses formes symboliques dans cette occasion. Les fiefs princiers, ou fiefs de souveraineté laïque, étaient symbolisés par le drapeau, et de là appelés *fahnlehen;* les fiefs princiers ecclésiastiques l'étaient avec le sceptre. Les fiefs militaires non-princiers s'investissaient avec le gantelet; c'était ainsi que le prince investissait le comte, et le comte l'avoué (*schultheiss*). Pour une terre donnée en fief, on se servait d'un rameau; pour un fief ecclésiastique ordinaire, d'une clef. Il y avait aussi l'investiture du chapeau, ou capuchon, que le seigneur posait sur la tête de son vassal. Les images qui nous ont été conservées des divers actes du droit féodal germanique, dont Kopp a publié une collection, présentent des exemples de ces divers symboles et de quelques autres encore.

D'après la règle, on investissait du fief l'acquéreur et sa descendance, et cette clause se supposait du fait du silence, tandis que le contraire devait être exprimé; on nommait, dans le droit germanique, en raison de cela, *fief paternel,* ou *fief ancien* (*feudum paternum vel antiquum*), celui qui revenait au feudataire d'un prédécesseur ayant avec son succes-

seur un auteur commun ayant joui du fief, tandis qu'on appelait *fief nouveau* (*feudum novum*) celui qui arrive à un collatéral du premier possesseur. Il fallait, pour que l'on héritât d'un fief dans cette dernière condition, une convention particulière dans le pacte d'investiture (*feudum novum jure antiqui concessum*). Une convention pouvait aussi rendre le fief révocable à volonté, ou bien au bout d'un temps déterminé, ou à la mort du feudataire. Lorsque plusieurs personnes étaient investies en même temps du même fief, il y avait *coinvestiture*. D'après le droit lombard, on supposait des parts faites aux coinvestis. Le droit allemand voyait, au contraire, dans la coinvestiture, une véritable indivision; cette distinction a surtout de l'importance dans la question de la succession au fief. L'investiture pouvait enfin être provisoire et éventuelle lorsqu'elle était promise pour le cas où le fief deviendra disponible; c'est ce qu'on appelait une *expectative*. Ce cas était fréquent.

Nous avons vu comment le fief était constitué; il nous reste à dire un mot des diverses sortes de fiefs qui pouvaient être établis au moyen de l'inféodation.

Le partage de la propriété complète en un droit sur la substance et un droit sur l'usage de la chose, et la fidélité réciproque à laquelle s'engagent les deux personnes revêtues de ces droits, constituent l'essence du contrat féodal. A ces caractères, on reconnaît le fief de ce qui n'est pas fief; ce sont les conditions essentielles du contrat, disent les feudistes.

Les conditions, qui, selon la loi féodale, accompagnent ordinairement le contrat, mais qui pourraient en être séparées sans que le contrat cessât d'être lui-même, sont appelées les conditions naturelles.

Les lois féodales étant différentes dans les divers pays, et même de province à province, ces conditions naturelles ont beaucoup varié.

Bornons-nous ici à indiquer les conditions naturelles admises d'après le droit féodal lombard, qui était considéré, jusqu'à un certain point, comme le droit commun, faisant règle à défaut de loi ou de coutume spéciale appartenant au pays même.

Le droit lombard envisage comme conditions naturelles des fiefs :

1° Que le fief soit établi sur une chose immobilière, ou susceptible d'être assimilée à un immeuble.

2° Que le vassal jure le serment de fidélité.

3° Qu'il soit obligé envers son seigneur au service militaire.

4° Qu'il ne puisse aliéner le fief sans le consentement de son seigneur.

5° Que le fief passe aux descendants mâles du premier possesseur.

6° Que la demande du renouvellement de l'investiture doive être faite à chaque changement de la personne du seigneur.

7° Que le seigneur ait la juridiction sur ses vassaux.

8° Que le fief se perde par suite de la violation des obligations qu'il impose.

Nous reviendrons sur la plupart de ces points lorsque nous traiterons des effets du contrat féodal. Nous les indiquons préliminairement ici, pour faire comprendre ce qu'on entendait, dans la langue féodale, par le *fief* proprement dit, le fief ordinaire, ou régulier (*feudum rectum*), par opposition aux autres espèces de fiefs, aux fiefs impropres.

Cette distinction date évidemment d'une époque où le service militaire n'était plus exigé en France, le pouvoir central s'étant réservé à lui seul le droit de guerre ; les fiefs d'honneur sont donc les anciens fiefs militaires, où l'obligation principale du vassal, ayant cessé, n'a pas été remplacée par d'autres. D'après certains auteurs, ces fiefs sont aussi appelés *fiefs nobles*, parce que, disent-ils, la nobilité du fief ne se règle pas par la condition de la personne qui le reçoit, mais par la loi de la concession. Dans ce point de vue, le fief de profit serait fief roturier. D'Argentré (*Coutume de Bretagne*), Caseneuve (*Traité du franc-alleu*), de Laurière (*Glossaire du droit français*), assimilent complétement le fief d'honneur et le fief noble, le fief de profit et le fief roturier ; cependant, il était d'usage plus général, en France, de réserver l'épithète de *fief noble* aux fiefs auxquels la justice était annexée.

En Allemagne, et dans le droit lombard, cette distinction n'existe pas, car un fief de profit ne serait pas considéré comme fief.

Le droit français nomme *fiefs de danger* ceux qui sont sujets à la commise, lorsque le vassal n'a pas satisfait aux devoirs du fief dans un temps marqué, ou lorsqu'il a aliéné le fief sans la permission du seigneur, ou lorsqu'il a pris possession du fief avant d'avoir prêté hommage. Il est à présumer que les anciens fiefs étaient tous de danger, et que la distinction est née de l'adoucissement des coutumes, qui ont, par exemple, exigé que le vassal qui n'avoue pas le fief, lorsque le seigneur a changé, soit mis en demeure avant que l'on prononce la commise, c'est-à-dire la reprise du fief par le seigneur. Ainsi, les fiefs lombards étaient toujours fiefs de danger.

Nous mentionnerons encore ici le *fief rendable* (*feudum reddibile*), qui n'est pas, comme quelques-uns l'ont cru, un fief réversible au seigneur par le décès du vassal sans postérité ; c'est un fief dans la concession duquel le seigneur s'est réservé de le reprendre temporairement, en cas de guerre ou d'autre nécessité ; c'est le même qui, selon Rosenthal, s'appelait, en Allemagne, *ein offenes haus* (une maison ouverte).

La qualité de rendable n'est pas naturelle, et elle doit se trouver dans le pacte d'investiture. On appelait aussi ce fief *fief de retraite,* parce que le vassal est obligé de recevoir le seigneur et de lui donner retraite lorsqu'il en a besoin. Quelquefois, le seigneur pouvait garder le château ou la forteresse du vassal un temps indéfini ; ordinairement, il devait se retirer quarante jours après la guerre terminée.

c) D'après le devoir spécial imposé au vassal, on avait aussi différentes espèces de fiefs. Ainsi, le *fief de garde* (*feudum guardiæ*), qui est la récompense du vassal chargé de la garde d'un château. Dans le droit germanique, ce fief constituait, sous le nom de *burglehn* (*feudum castrense*), une espèce de fief bien distincte. Ce genre de service était, en Allemagne, considéré comme moins onéreux que le service de campagne, et des femmes, ainsi que des ecclésiastiques, pouvaient recevoir cette sorte de fief, parce qu'un tel service n'était pas service impérial. Il est de l'essence des *burglehn* que le vassal habite le château qui lui est confié.

Il y a une autre espèce de fief de garde, ou *feudum custodiæ;* c'est celui que le seigneur donne provisoirement pendant la minorité du vassal, lorsque le seigneur ne remplit pas lui-même les fonctions de tuteur. En France, on appelait la tutelle féodale *garde noble*. Le *feudum guastaldiæ* était donné en ré-

compense pour la charge d'intendant d'un domaine. Le *feudum advocatiæ* a quelque rapport avec le précédent, car l'avoué (*vogt*) est appelé *guastaldus* dans les lois des Lombards ; mais ce terme s'appliqua plus tard essentiellement à l'officier laïque qui gérait un bénéfice ecclésiastique, et faisait en lieu et place du seigneur ecclésiastique les prestations qui ne pouvaient être faites par des clercs. Le *feudum de cavena* est la récompense donnée à un maître d'hôtel, ou majordome. Le *feudum procurationis* obligeait le vassal à fournir certains repas au seigneur et à ses gens. Le *fief de plejure* oblige le vassal à se porter, en certains cas, caution de son seigneur.

d) Enfin, on distingue les fiefs d'après la nature de la chose inféodée. Nous trouvons spécialement dans le droit allemand les espèces suivantes :

1° Le fief *en expectative* (*lehn mit gedinge*). Cette espèce a lieu lorsqu'un même bien est concédé à deux personnes, de manière que l'une en ait la jouissance, et que l'autre ait la promesse d'obtenir cette jouissance dans le cas où le possesseur actuel mourrait sans héritier.

Remarquons que ceci est l'expectative d'un fief déterminé, si le seigneur a seulement promis de donner en fief à quelqu'un le fief qui deviendra vacant ; cette promesse constitue une expectative indéterminée (*anwartung*). En général, dans l'un et l'autre cas, les héritiers de celui qui a promis l'expectative ne sont pas tenus par la promesse de leur auteur, le promettant seul est lié. Mais, dans l'expectative déterminée, le fief devenu vacant passe de droit à celui qui en a l'expectative, tandis que, dans l'expectative à première vacance, le fief revient au suzerain ; d'où il suit qu'en cas de conflit, l'expectative déterminée l'emporte sur l'indéterminée, même plus ancienne en date.

2° Le *fief d'otage* (*pfandlehn*); c'est celui que le créancier reçoit pour sûreté de sa créance; le créancier devient ici vassal de son débiteur pour le gage qu'il a reçu de lui. Il est de la nature de ce contrat de cesser avec le paiement de la dette; pour le reste, il suit les règles ordinaires du contrat féodal.

3° Le *fief de tutelle* est celui dont jouit le tuteur d'une femme ou d'un enfant mineur. Le droit du tuteur repose sur son pouvoir tutélaire, non sur l'inféodation; c'est pourquoi le tuteur perdant sa tutelle perd le fief, lors même qu'il est par lui-même capable de le conserver. Dans l'inféodation, le tuteur et le pupille reçoivent le bien en même temps. Ces trois premiers cas se rencontrent dans tout système féodal, mais comme condition accidentelle du fief plutôt que comme espèce à part.

4° Le *fief temporaire* (*zeitlehn*) est contraire à la règle féodale; l'*Auctor vetus* des Saxons le nomme *reprobabilis*, parce que, dit-il, le fief doit être concédé au moins pour la vie durant. Schilter prétend que, d'après l'ancien droit féodal lombard, les fiefs des *valvassini*, ou *minimi*, pouvaient être repris à volonté par le seigneur.

Le droit allemand mentionne aussi des fiefs d'*habitation* (*baulehen*) qui cessent quand le vassal cesse de résider sur le bien imposé. Un fief, dans lequel il est stipulé que le bien ne passera pas aux héritiers du vassal, n'est pas aussi contraire au droit féodal que le serait un fief à temps ou un fief restituable à volonté; cependant, ces sortes d'inféodations faites à des personnes capables de recevoir des fiefs sont très rares; elles sont plus fréquentes envers des incapables, par exemple, envers des femmes, comme pension pour leur vie durant, ainsi comme douaire pour la veuve du vassal; quel-

quefois aussi, le mari hypothéquait sur son fief une somme destinée à servir de douaire à la femme; il fallait pour cela le consentement du seigneur.

5° Le *fief de propriété* (*lehn an eigen*) est une particularité assez étrange du droit féodal germanique. Qu'un particulier donne en fief sa propriété, c'est, semble-t-il, le cas ordinaire et régulier. En Allemagne, au contraire, c'était l'exception, la plupart des fiefs ayant été concédés par l'empire ou par des communautés religieuses; en sorte que, le cas où un particulier concède sa pleine propriété (*eigen*) en fief est réellement une exception. Ce fief est régi par des règles plus favorables au concédant; ainsi, il peut remplacer le bien donné en fief par un autre du même revenu provenant du bien impérial (à supposer qu'il ait un droit à disposer de ce dernier) : de plus, l'inféodation n'oblige que la personne du concédant et ne s'étend qu'à la personne du vassal.

6° Le *fief princier*. Si ce fief donne la qualité de prince ecclésiastique, on le nomme *fürstenlehn;* s'il donne celle de prince laïque, on le nomme *fahnlehn*. Ces fiefs doivent être conférés immédiatement par le roi; l'investiture se donnait par le sceptre ou par le drapeau. A un tel fief était inhérente la juridiction du comte; il ne pouvait être partagé; et lorsqu'il revenait au roi, celui-ci devait l'inféoder de nouveau dans l'an et jour.

[redacted]

DEUXIÈME SECTION.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS RÉSULTANT DU RAPPORT FÉODAL.

§ I.

Des droits et obligations personnelles.

Le vassal doit au seigneur, en raison du contrat féodal, la fidélité (*treue*). En France, cette fidélité se subdivisait en foi et hommage ; elle comprend le service militaire et le concours à la justice féodale (*service d'host et de court*).

a) La *fidélité* est envisagée comme le premier et le plus essentiel d'entre les devoirs du vassal.

En Allemagne, le vassal jure d'être, envers son seigneur, *hold und treu*, termes plus ou moins synonymes, que l'*Auctor vetus* du *Sachsenspiegel* traduit par *amicus* et *fidelis*.

Du devoir de fidélité découlent diverses conséquences : on envisagera comme violation de la fidélité l'attentat à la personne du seigneur, l'acte de prendre les armes contre lui, et celui de maltraiter les vassaux de son seigneur. Le vassal peut se refuser à plaider dans une cause pénale contre son seigneur ; en revanche, il n'est pas défendu à la personne qui est dans le rapport féodal avec une autre, de prendre part à un jugement dans lequel l'autre est partie, ni de prêter

contre elle main-forte au roi ou au juge pour empêcher une injustice. Le dommage causé au seigneur par les gens de son vassal sans la participation de celui-ci n'est pas non plus envisagé comme rupture du devoir de fidélité (*félonie*). On envisage encore comme félonie l'acte de déserter le service de son seigneur.

En Allemagne, la doctrine donnait au devoir de fidélité entre personnes féodales une extension à peu près analogue à celle de la fidélité que se doivent les parents de sang.

L'obligation d'obtenir le consentement du seigneur au mariage des filles du vassal, qui existait en France et dans le nord de l'Europe, ne se rencontre, en Allemagne, qu'isolément et dans des cas très particuliers.

b) Le *service militaire*. L'obligation d'y obtempérer cesse pour le vassal auquel son seigneur refuse de rendre justice; elle cesse pour la vie, si le seigneur a refusé l'investiture.

Le service militaire féodal comprend, d'après les usages germaniques, le *hervart* (service de campagne, *in expeditionem ire*); ce genre de service est, en Allemagne, dû uniquement à l'empire; ainsi, le vassal n'était pas obligé de suivre son seigneur dans les expéditions privées que celui-ci pouvait entreprendre. Cette différence notable entre le droit féodal germanique et le droit français montre bien le caractère et l'origine différente des deux systèmes. Le service impérial était commandé au seigneur six semaines à l'avance, sous forme d'arrêt (*urtheil*); le seigneur ne pouvait le demander à ses vassaux avant d'avoir été lui-même commandé.

Le vassal n'était tenu régulièrement qu'à servir en Allemagne, mais il servait pendant six semaines à ses frais; le seigneur le dédommageait toutefois pour les pertes dont il souffrait à son service. Six semaines avant l'entrée en ser-

[redacted]

vice, et durant le service, le vassal ne pouvait être assigné devant une cour féodale.

L'expédition pour accompagner le nouveau roi des Allemands à Rome était soumise à des règles spéciales; elle était due par quiconque possédait un fief impérial; on en avisait un an à l'avance. Ce service cessait au jour du couronnement.

On pouvait être dispensé du service effectif par le paiement d'un impôt militaire s'élevant à la dîme du revenu du fief.

Les *burglehen* et les fiefs d'ecclésiastiques étaient exempts du service impérial.

c) Le service de cour (*hofvart*) comprend l'obligation de paraître à la cour du suzerain pour en relever l'éclat, d'assister au conseil et de prendre part aux jugements. Nous parlerons plus au long de ce dernier objet en traitant de la juridiction.

Dans l'obligation féodale sont comprises, d'après le droit commun, non-seulement l'obligation du possesseur actuel du fief, mais aussi un devoir de fidélité de la part de ceux qui ont à cette possession un droit éventuel. Ce devoir consiste seulement à ne rien faire contre la fidélité, de la part des agnats, en leur qualité d'ayant-droit à la succession du fief; mais il est positif pour les covassaux, même lorsque ceux-ci n'ont qu'une investiture éventuelle, ce qui pouvait arriver, selon le droit allemand. Dans ce cas, le devoir des divers obligés peut être rempli par une personne qui les représente collectivement; c'est le *provassallus*, en allemand *lehenträger*, qui se distingue du simple fondé de pouvoirs en ce qu'il peut remplacer le vassal dans des actes pour lesquels celui-ci, dans la règle, devrait agir en personne, et par cette

raison doit être une personne capable de posséder un fief, tandis que cette condition n'est pas exigée du fondé de pouvoir ordinaire. Il y a donc nécessairement un provassal, lorsque le vassal est une personne morale, une communauté. La félonie du provassal peut entraîner la reprise du fief.

En France, le service militaire est dû par tout vassal à son seigneur. Le service militaire, avons-nous vu, était la condition originaire de toute concession bénéficiaire; lorsque les bénéfices se divisèrent en fiefs et en censives, le vassal noble, ou possesseur de fief, fut seul appelé à concourir aux expéditions de son seigneur; le censitaire, en revanche, était chargé de subvenir aux besoins de l'armée féodale.

Mais, à côté du service militaire féodal subsistait l'obligation générale pour tout homme libre de marcher à la défense du pays.

En Allemagne, cette obligation a donné naissance aux baillis impériaux, qui percevaient un impôt de ceux dont la fortune ne suffisait pas pour qu'ils pussent servir en personne à leurs propres frais.

En France, ce service faisait partie des obligations justicières dont le comte poursuivait l'exécution. Ce qui prouve que le service militaire des hommes libres n'était pas féodal, c'est précisément que les comtes s'en firent un moyen de forcer l'homme libre à s'engager envers eux dans les liens féodaux, en recommandant leur propriété. « *Illum semper in hostem faciant ire usquedum pauper factus, nolens, volens, suum proprium tradat aut vendat,* » dit Baluze.

Les Capitulaires avaient cherché à concilier le service justicier et le service féodal, mais l'intérêt seigneurial l'emporta, sur ce point comme sur les autres; les seigneurs, réunissant le fief et la justice, assujettirent indifféremment à leur service

les vassaux et les sujets justiciers. Cependant, il paraîtrait, d'après l'ancienne coutume d'Anjou, que l'obligation justicière, l'ancien hériban (*bannum ad hostem*), garda le nom d'*ost*, et que l'obligation féodale prit plus particulièrement le nom de *chevauchée* (*cavalcata*). « Il y a, dit cette coutume, différence entre *houst* et *chevauchée*, car houst est pour défendre le pays, qui est pour le profit commun, et chevauchée est pour défendre son seigneur. » Le droit de *guet* est dérivé du service justicier ; c'était l'obligation de faire des patrouilles contre les voleurs. Ce droit fut plus tard converti en rentes, que l'on qualifia de féodales dans certaines localités; cette qualité fut néanmoins vivement contestée par les nobles, qui, exempts des obligations justicières, n'auraient pas été exemptés d'une obligation censée appartenir au fief.

En France, où l'institution du fief militaire n'est pas aussi soigneusement distinguée qu'en Allemagne, les vassaux étaient tenus à des obligations personnelles qui sembleraient étrangères à l'institution féodale; ces obligations-là ont presque toujours leur origine dans la justice et non pas dans le fief, et, dans le fief, elles pesaient sur les censifs et les cultivateurs non-libres, ainsi que sur les vassaux militaires.

Quoique la plupart des droits, de corvée, de gîte, de past, etc., fussent des droits de justice, on en trouve qui appartiennent à des seigneurs féodaux, et même à des propriétaires ordinaires; mais il est à supposer que ces obligations ont été stipulées à l'instar des redevances justicières; celles-là sont réelles et non-personnelles. Il ne faut, du reste, pas confondre la charge de fournir des chevaux de transport avec la redevance féodale et militaire du roussin de service, dont les coutumes font aussi mention; cette dernière appartient au contrat de fief et aux obligations qui tiennent au service mi-

litaire. C'est à tort que l'on a cru les corvées exclusivement serviles, ou issues de stipulations d'affranchissement ou de fermage; il y a eu sans doute des corvées de ce genre, et en grand nombre, et ce sont celles-là que l'on rencontre dans les fiefs, ainsi que dans les censives, à la nature desquelles elles se rattachent encore plus.

Les nobles, étant exempts de toute obligation justicière, étaient par là exempts des corvées personnelles; mais de Laurière observe que cette exemption ne se rapporte pas aux corvées réelles; si elles sont réelles, le noble, tenancier du fonds qui les doit, donne un homme qui les fait pour lui.

Au nombre des obligations du vassal qui tiennent à ses devoirs personnels, je pense qu'il faut ranger les *aides féodales*, ce que l'on appelait aussi, en France, les *quatre cas;* c'était une subvention en argent que le seigneur avait le droit de demander à ses vassaux : 1° quand son fils aîné était reçu chevalier; 2° quand il mariait sa fille aînée; 3° quand il allait à la croisade; 4° pour payer sa rançon, s'il était fait prisonnier.

En Allemagne, on retrouve l'une des aides sous le nom de *maritagium,* ou *fräuleinsteuer*.

Les aides étaient, dans le principe, dues par les possesseurs de fiefs seulement, et en raison de leur devoir de fidélité; mais, en France, les seigneurs justiciers cherchèrent à les étendre à leurs sujets, alors les aides prennent le nom de *taille des quatre cas*. Nous en parlerons en traitant des redevances justicières.

Les obligations personnelles du vassal n'engageaient point sa liberté, par la raison qu'il pouvait toujours les faire cesser en renonçant au bénéfice; c'est cette faculté de renoncer au fief qui constitue l'homme libre. Dans l'époque barbare, elle

paraît quelquefois contestée, parce que les rapports y sont encore dans un certain vague, et qu'on ne distingue pas nettement les leudes libres des ministériaux. Dans le droit féodal, ce droit est incontestable ; en Allemagne, il constituait la principale différence entre le vassal proprement dit et le ministériel. Ce droit à lui seul démontre que la société féodale était originairement de droit privé, et que le pouvoir du seigneur féodal avait pour base un contrat et non pas un pouvoir politique. Beaumanoir, qui vivait au temps où la féodalité fut le plus fortement constituée, ne limite le droit de renonciation du vassal que par la bonne foi, qui ne permet pas de rompre une société en temps inopportun, pour en éviter les charges après en avoir recueilli les bénéfices : « Si aucuns cuident que je puisse lessier le fief que je tiens de mon seigneur, et la foi et l'oumage, toutes le fois qui me plait... Mais se il advenait que messires m'eùt recours pour un grand besoing, et je en tel point vouloi lessier mon fief, je ne garderai pas bien ma foi et ma loyauté envers mon seigneur ; car, à l'oumage fère, promet on foi et loyauté, et puisque en est promise, elle ne serait pas loyauté de renoncer el point que ses sires doit l'un aidier. »

Les devoirs de fidélité sont réciproques ; le seigneur est donc obligé vis-à-vis de son vassal, bien qu'il ne s'engage pas par serment ; « il ne doit nuire à son vassal ni par conseil, ni par action, » disait le *Sachsenspiegel ;* ou, selon les termes d'un document allemand de 1244, le seigneur devait être *propicius et benignus* à l'égard de son vassal.

Vu cette réciprocité, le seigneur viole la foi féodale envers son vassal dans les mêmes cas où le vassal commet une félonie. Seulement, le droit féodal a plus explicitement déterminé les obligations du vassal et les effets de leur violation.

D'après le livre des fiefs, la violation de la foi par le seigneur a pour conséquence de lui faire perdre ses droits seigneuriaux sur le fief du vassal : « *Domino comittente feloniam ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum si eam comitteret, quid obtinere debeat de consuetudine queritur et responditur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere sive peccavit in vasallum, sive in alium.* » (Liv. II, tit. 26, § 22.)

---

§ II.

Des droits et des obligations concernant les choses.

Dans le contrat féodal, la propriété du sol reste au seigneur, sous le nom de domaine direct ou dirigeant; le vassal a un droit de jouissance sur le bien inféodé, un droit approchant de l'usufruit, que l'on a nommé domaine utile. Ainsi, le système du fief comprenait la propriété tout entière, le *dominium plenum,* et la partageait entre les membres de l'association féodale.

Les concessions féodales s'opéraient le plus souvent par le démembrement d'un domaine, dont une portion limitée était donnée à titre de bénéfice aux vassaux et aux censitaires, tandis que le seigneur conservait sur l'autre partie, appelée le domaine, une pleine et complète propriété.

Relativement au fonds du vassal, le fonds resté aux mains du seigneur était appelé fonds dominant, et celui du vassal s'appelait fonds servant : le second relevait du premier; au premier étaient attachés les droits appelés, par le droit français, la *directe,* sous le rapport de la propriété, et la *mouvance,* sous le rapport du fief.

Dans le droit lombard, tel que nous le présente le livre des fiefs, la concession d'un fief a pour effet de rattacher la possession du vassal au fonds même du seigneur qui l'a constituée; elle crée un *droit réel;* en sorte que la supériorité qui existe de seigneur à vassal existe également de la terre

du premier à celle du second. Il y a, dans le fief, une hiérarchie personnelle et une hiérarchie territoriale correspondant l'une à l'autre, inséparables l'une de l'autre.

En France, la hiérarchie féodale est seulement personnelle ; il n'y a pas, entre la terre du seigneur et celle du vassal, un lien résultant du contrat féodal. Le fief servant ne relève du fief dominant qu'à cause du seigneur.

Pendant longtemps, sans doute, les seigneurs avaient conservé la propriété de leur domaine en pleine jouissance ; mais, par la suite des temps, en raison des partages de succession et pour cause d'appauvrissement, les seigneurs français furent conduits à inféoder ou aliéner les terres qu'ils s'étaient réservées, et le rapport féodal n'en fut pas pour cela rompu. On disait, dans ce cas : « Le seigneur fait de son domaine son fief. »

Le seigneur qui avait inféodé la dernière parcelle de son domaine conservait néanmoins la directe et la mouvance de tous ses fiefs. Les fiefs appartenant à un seigneur sans domaine furent appelés *fiefs en l'air*, ou *fiefs incorporels*.

Dumoulin et Loiseau, se fondant sur le livre des fiefs, considèrent l'existence de ces fiefs en l'air comme tout à fait anormale ; mais elle n'en est pas moins généralement admise dans le droit féodal français ; c'est une de ces variétés qui s'établissent dans les usages féodaux d'un pays à un autre, comme nous en avons déjà vus, et comme nous en verrons encore. Nous n'y saurions, du reste, rien trouver d'anormal.

D'Argentré, le seul d'entre les feudistes français du XVIe siècle qui ait lutté avec conséquence et savoir contre l'application des sources étrangères au droit coutumier et national, observait déjà qu'en matière de fiefs, les usages varient considérablement, et il répondait à Dumoulin, qui soutenait

qu'on ne pouvait alléguer l'existence des fiefs en l'air que par ignorance du livre des fiefs : « Le livre des fiefs est le » droit du Milanais, et lorsqu'il s'agit de notre droit, je ne » m'en inquiète pas plus que de ce qui peut se faire dans le » sérail du Grand-Turc. »

Pourtant, il faut bien le dire, pour ce qui concerne la partie du droit féodal dont nous traitons actuellement, force est bien de recourir au droit lombard et même aux droits saxon et souabe ; car, là du moins, cette matière a été développée dans des écrits qu'il nous est possible de consulter, tandis que les nombreux écrivains français qui l'ont traitée ne remontent pas à l'époque véritablement féodale. Or, du moment que le service militaire a cessé d'être le principe des obligations du vassal, le rapport féodal a changé tellement de nature, qu'il n'est pas possible de déterminer les obligations de l'époque antérieure à l'aide de celles qui appartiennent à l'époque subséquente, beaucoup plus compliquée d'ailleurs. Au reste, lorsque, comme dans la question des fiefs en l'air, une divergence notable pourra être reconnue entre le droit féodal français et le droit impérial, nous aurons soin de l'indiquer.

Le domaine direct constitue une possession (*gewehre*) exercée au profit du seigneur par le vassal ; le seigneur peut invoquer cette possession en vue de revendiquer son fief, soit contre un tiers quelconque, soit contre le vassal lui-même, par exemple, lorsque le fief n'a été concédé que pour un temps déterminé, lorsque le vassal l'a aliéné sans le consentement du seigneur, ou lorsqu'il l'aurait perdu par sa faute.

Dans l'ancien droit féodal, les droits du seigneur étaient plutôt personnels que réels, puisque la concession moyennant rétribution constitue un contrat distinct, la censive, dont il sera parlé plus tard.

Le seigneur peut, en vertu de sa directe, promettre le fief à un autre, pour le cas où il lui reviendrait; mais il ne peut l'ôter au vassal qui le possède sans le consentement de celui-ci. Ce consentement se présume si le vassal présent à la nouvelle concession n'y a pas mis opposition.

En principe, le seigneur peut aliéner son domaine direct, qui est sa propriété; mais, d'après le livre des fiefs, ainsi que d'après le droit germanique, cette faculté est soumise à certaines restrictions, fondées sur les droits du vassal. Ainsi, le seigneur ne peut aliéner sa directe en faveur d'une personne qui lui est inférieure en rang, sans le consentement du vassal [1].

Le seigneur ne pouvait pas, par le même motif, changer un *rechtelehn* en un *burglehn*, car le *burglehn* est envisagé comme inférieur au fief régulier; il ne donnait pas lieu au service de chevalier et accès au *heerschild*.

On ne pouvait pas non plus inféoder le fief de son vassal tout en le lui conservant, c'est-à-dire placer un tiers entre son vassal et lui; car, par là encore, on aurait rabaissé le vassal.

Ces principes protecteurs de la position du vassal furent abandonnés lorsque la puissance territoriale (*landhoheit*) eut atteint, en Allemagne, son entier développement. Rosenthal observe qu'il a vu souvent des territoires et des comtés cédés

[1] « Ex eadem lege descendit, quod dominus sine voluntas vasalli feudum alienare non potest. Quod Mediolanus non obtinet. Ibi enim sine curia etiam beneficium totum recte alienatur, dum tamen aut æquali domino aut majori vendatur. Inferiori vero sine vasalli voluntate non licet partem alienare, etiam majori, retenta parte alia feudi, » dit le livre des fiefs.

Ces dispositions, tirées de la loi de Conrad-le-Salique, y sont reproduites à diverses reprises.

en entier, et les vassaux transférés, par le même fait, sans aucune contradiction.

On ne voit pas que des règles pareilles existassent dans l'ancien droit français ; toutefois, il faut qu'elles n'y fussent pas totalement inconnues, car, lorsqu'en 1308, Philippe-le-Bel céda le duché de Bretagne à Edouard II, roi d'Angleterre, le duc Arthur, alors mineur, s'y opposa par le motif qu'il n'avait pu, sans son consentement, être cédé à un seigneur inférieur en rang. Le jurisconsulte Azzo, un des célèbres docteurs de Bologne, interrogé sur le cas, donna raison au duc de Bretagne. On sait que le roi d'Angleterre était vassal du roi de France pour le duché de Normandie ; le duc de Bretagne serait donc devenu arrière-vassal.

En France, comme en Allemagne, le domaine direct était indivisible, ainsi que ses effets ; cela est de l'essence du fief. D'après le droit germanique, si le seigneur aliène la directe d'une partie du fief, le vassal suit la plus forte part, si, du reste, il n'a pas opposé ou n'avait pas de motifs à opposer à l'aliénation, car il ne peut être obligé à servir deux seigneurs.

Le domaine utile donne aussi lieu à une possession en faveur du vassal : « *Das gud und die gewere des gudes,* » dit la glosse du *Sachsenspiegel* (*proprietas et possessio feudi*) ; et les tableaux symboliques donnent le même symbole pour la propriété et pour la possession.

Cette possession est acquise par le fait de l'investiture ; d'où il résulte que le premier investi a la préférence sur le second investi, et qu'il peut également revendiquer la possession vis-à-vis du seigneur et le sommer de lui *monstrer* le fief (*weisen, demonstrare*). Cette démonstration est nécessaire si l'objet du fief n'est pas un immeuble déterminé, par exem-

ple, s'il comprend des droits incorporels, des péages, des dîmes, etc. Si le seigneur refuse la démonstration, le vassal peut s'en passer.

Le domaine utile du vassal, en opposition avec le domaine direct du seigneur, comprend l'usage de tous les droits du propriétaire, pour autant que la chose n'en est pas détériorée ; un tel usage dépasse les droits compris dans le simple usufruit. Le vassal jouit : 1° De tous les fruits civils et naturels, ordinaires et extraordinaires ; ces fruits, une fois séparés, deviennent la propriété allodiale du vassal. 2° Il exerce tous les droits qui appartiennent au fief, juridictions, servitudes, etc. 3° Il peut changer l'économie du fief, en ce sens que ce changement ne constitue pas une détérioration ; car une détérioration grave, lorsqu'elle est précédée d'une menace de reprendre le fief de la part du seigneur, peut entraîner la perte du dit fief ; et, dans tous les cas, la détérioration motive une action en dédommagement, soit au profit du seigneur, soit au profit des successeurs au fief, contre les biens allodiaux du vassal qui en est l'auteur. 4° Les charges publiques et privées, et les frais de réparation ordinaires et extraordinaires, sont à la charge du vassal.

Le vassal a droit d'exiger que son seigneur n'amoindrisse pas le fief, ou, en cas de nécessité, lui donne un dédommagement, qu'il reconnaisse en tous temps sa qualité de vassal, et qu'il le garantisse contre les prétentions des tiers : « *Warandiam concessionis plenam et integram præstantes*, » disent les documents. En vertu de cette garantie, le seigneur doit, dans certains cas, défendre lui-même la possession de son vassal ; cela arrive, entre autres, lorsque l'adversaire fait dériver son droit d'une concession conférée par un autre seigneur. Le seigneur est, en revanche, dispensé de la

garantie, s'il a été forcé de livrer le fief par autorité de justice, et sans promettre de se présenter en lieu et place de son vassal ; si le vassal a négligé de prendre possession lorsqu'il le pouvait, etc.; si le seigneur refuse son secours, le vassal a le droit de s'adresser au suzerain pour le faire obliger à le fournir, et, en cas de refus obstiné, il devient vassal direct du suzerain. Si, malgré l'intervention du seigneur, le vassal est évincé, le seigneur doit lui donner une compensation ; par exemple, lorsqu'il aurait précédemment investi un autre, ou lorsque son investiture a succombé devant celle d'un autre seigneur, dont le droit a prévalu.

Si la possession n'a pas été précédée d'investiture, elle est appelée *unrechte gewere,* dans le droit saxon, et une telle possession est sans valeur. La juste possession ne peut être attaquée sans jugement préalable, et, vis-à-vis du seigneur qui intente procès à son vassal, elle sert de caution à ce dernier. Si le vassal en possession est attaqué par le suzerain, celui-ci doit d'abord prouver en justice la légitimité de son droit vis-à-vis du seigneur du vassal.

Le domaine utile, la jouissance du bien inféodé (*die nut,* quelquefois *die nieder eigenthum*), constitue le droit du vassal. Le vassal peut améliorer un bénéfice, mais il ne doit pas le détériorer, comme on l'a vu plus haut : « Que les bénéfices soient restaurés, et non détruits ou désertés (*restaurata, non destructa aut deserta*), » disent déjà les Capitulaires. D'après cela, un vassal pouvait bâtir sur le fief sans la permission du seigneur ; mais ce qu'il a construit accroît le fief. Le vassal peut aussi acquérir une servitude pour le fief, mais ne peut lui en imposer ; s'il le fait, elle n'oblige que lui ou son héritier, mais non point le seigneur.

Le vassal ne peut céder son fief à un autre sans le consen-

tement du seigneur, car le contrat féodal est à la fois réel et personnel, et la personne du vassal n'est pas indifférente au seigneur. D'après le droit lombard, la transmission de tout ou partie du fief à un tiers est jugée d'après la règle générale, qui défend au vassal de porter dommage, soit au seigneur, soit aux agnats. Une aliénation qui ferait perdre au seigneur le service féodal est nulle, et entraîne la perte du fief pour le vassal; celle d'une portion du fief seulement peut être révoquée sur la demande du seigneur, si la portion aliénée est inférieure à la moitié du fief. Une constitution de l'empereur Lothaire II punit toute aliénation de la peine de la commise, parce qu'elle nuit au service impérial; cette ordonnance sévère fut répétée par Frédéric I[er]. Les droits saxon et souabe n'allaient pas aussi loin : tout acte du vassal qui lui fait perdre la possession est sans valeur sans le consentement du seigneur, mais n'entraîne pourtant pas après lui la perte du fief.

Le vassal peut sous-inféoder son bénéfice sans le consentement du seigneur; car, dans ce cas, il ne cesse pas d'être vassal, et ne fait que donner à son seigneur un sous-vassal de plus, ce qui est pur profit, sans chance de perte. L'arrière-fief est appelé, en droit germanique, *afterlehen*, en latin *subfeudum*.

Toutefois, le droit lombard apporte quelques réserves au droit d'inféodation du vassal. « La sous-inféodation ne doit pas être faite avec ruse (*callide*), » dit le livre des fiefs ; cela veut dire qu'on ne peut inféoder pour arriver par là à laisser le fief. On ne doit pas non plus sous-inféoder à une personne trop puissante et que le seigneur ne pourrait pas maintenir dans le devoir. Enfin, on ne peut sous-inféoder d'après une loi et des conditions différentes de celles selon lesquelles on a

reçu soi-même le bien, par exemple, donner en fief féminin ce qu'on a reçu en fief mâle. En Allemagne, on ne pouvait pas sous-inféoder un *burglehn*.

L'arrière-vassal doit honneur et respect au seigneur du vassal, sous peine d'être privé de son arrière-fief ; il a, du reste, tous les droits qu'a le vassal lui-même. Si le fief devait cesser par convention à une certaine époque, les arrière-fiefs créés sur lui cessent également ; ils cessent aussi, si le vassal qui en est seigneur est privé de son fief par sa faute, ou s'il décède sans laisser d'héritiers.

A la question des sous-inféodations se rattache celle des jeux de fiefs, ou démembrements.

Nous avons dit que l'inféodation, étant un contrat personnel, le feudataire ne pouvait pas disposer de son fief au profit d'un tiers. En France, durant la première époque féodale, ce principe était dans toute sa force ; mais, au XIV[e] siècle, il avait déjà décliné devant les progrès de la possession du vassal. Le seigneur ne pouvait plus refuser son consentement à la transmission du fief, mais il avait le droit de ne l'accorder que dans certaines conditions. Dès lors, et jusqu'aux derniers temps du régime féodal, le domaine direct se manifesta de deux manières : la première consiste dans les lods et ventes qui formaient le prix d'un consentement, devenu forcé par l'usage, à la transmission du fief ; ces lods consistaient dans une partie du prix de vente qui était livrée au seigneur. La seconde consiste dans le retrait féodal, c'est-à-dire la faculté de reprendre le fief aliéné en remboursant le prix. Les lods et le retrait ont subsisté jusqu'à la Révolution. Nous reviendrons sur ce sujet ; mais, pour le moment, nous voulons parler seulement du droit en vigueur durant l'époque féodale.

Il est à remarquer que la sous-inféodation n'est permise que dans les fiefs de service; le censitaire ne pouvait pas sous-inféoder.

Le vassal ne peut donner en hypothèque son fief sans le consentement du seigneur; le consentement du seigneur devait être exprès et formel; de même, dans une hypothèque de tous biens en général, on n'entend pas qu'il faille comprendre les biens tenus en fief.

L'hypothèque, une fois constituée avec le consentement du seigneur, peut être transférée à un tiers sans son consentement.

Si elle a été constituée sans le consentement du dit seigneur, le vassal qui l'a constituée est tenu de la dette sur ses biens personnels, et le seigneur peut l'obliger à libérer le fief dans un délai donné; mais si, connaissant l'hypothèque, il la laisse subsister pendant an et jour, il est censé avoir donné son consentement tacite.

Dans le droit germanique, pour hypothéquer le fief, il fallait, outre le consentement du seigneur, celui des agnats du vassal, qui avaient droit de succession sur le bénéfice.

Le droit germanique admettait exceptionnellement que le vassal, possesseur d'un fief impérial, pouvait en aliéner ou hypothéquer une partie sans le consentement de l'empereur; mais, en cas d'hypothèque, l'exécution sur le fief n'avait lieu qu'à défaut d'autres biens.

On n'envisagerait pas comme aliénation interdite, d'après le droit allemand, la cession du fief donnée à une personne comprise dans la première investiture; de même, on ne punissait pas de la perte du fief l'aliénation commise par erreur, de telle sorte, que le vassal lui-même pourrait la faire révoquer. Lorsque le fief est repris ensuite d'aliénation sans le

consentement du seigneur, cette reprise est au détriment du vassal qui a aliéné et de ses descendants; mais, eu égard à des successeurs au fief non-descendants, la consolidation du fief serait seulement temporaire. L'aliénation temporaire ne fait consolider que ce qui a été réellement aliéné. Le droit de revendication du seigneur n'est soumis à aucune prescription ; mais le seigneur peut remettre au vassal les conséquences de sa faute, et, dans ce cas, son pardon les efface définitivement.

Les aliénations interdites prennent donc validité par le consentement postérieur du seigneur, et deviennent dès lors irrévocables en ce qui le concerne ; mais les successeurs au fief qui ne les auraient pas consenties peuvent en demander la révocation, lorsqu'ils arrivent à la succession ; cette *actio feudi revocatoria* n'appartient pas toutefois aux descendants du vassal qui a aliéné. Les descendants de l'agnat qui a consenti à l'aliénation sont aussi exclus de ce droit de révocation.

A côté du droit de révocation qui a lieu pour les aliénations défendues, pour les aliénations non-défendues existe le droit de retrait, qui appartient tant au seigneur qu'aux successeurs au fief. Les descendants de l'aliénateur, ou de celui qui a consenti à l'aliénation, ne sont pas exclus du droit de retrait, comme ils le sont du droit d'opposer à l'aliénation, et la péremption de ce droit ne court pas pendant la minorité; seulement, l'aliénateur et les consentants peuvent renoncer d'avance, pour eux et leurs descendants, à l'exercice du droit de retrait, et ce renoncement les lie. En cas de collision, le droit de retrait du seigneur ne vient qu'après celui des successeurs au fief.

Nous avons vu, en traitant de la hiérarchie, ce que le droit

germanique appelle le *territoire* (*territorium*); c'est le district sur lequel s'exerce la haute juridiction et la *landhoheit*. Lorsque le seigneur féodal avait un fief dans le territoire d'autrui, un tel fief s'appelait *auswärtigelehn*. Les feudistes germanistes en citent comme exemple les fiefs que les rois de Bohême, l'électeur palatin, et le marquis de Brandebourg, possédaient en Autriche. Ici, il y avait lieu de distinguer soigneusement entre le devoir du sujet et celui du vassal [1].

[1] Höflich a écrit une dissertation curieuse sur ce sujet; elle a pour titre : *De domino directo in alieno territorio.*

TROISIÈME SECTION.

DU FIEF DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT DE FAMILLE. (MARIAGE, TUTELLE, SUCCESSION FÉODALE.)

§ I.

Mariage.

Lorsque les fiefs furent devenus patrimoniaux, il arriva souvent que, malgré la préférence qu'obtiennent presque partout les mâles dans la succession féodale, le fief parvenait à des femmes; et lorsque la femme était fille ou veuve, il importait beaucoup au seigneur que l'époux qu'elle prendrait et qui aurait à faire le service du fief, fût un vassal fidèle et non un ennemi. Cet intérêt prévalut sur le droit de famille et conduisit à restreindre la liberté civile même des vassales en âge de majorité; ce fut le seigneur qui maria ses vassales, comme leur tuteur, si elles étaient mineures; comme leur seigneur, si elles avaient atteint leur majorité.

Dans l'origine, ainsi que le remarque avec raison M. Laboulaye (*De la condition civile et politique des femmes*), cette règle fut plutôt favorable aux femmes, en ce que le seigneur, libre de se choisir un vassal, n'avait plus d'intérêt majeur à s'opposer à l'hérédité du fief. Mais, quand le principe de la patrimonialité des fiefs se fut consolidé, le droit des seigneurs

concernant le mariage de leurs vassales apparut, au contraire, comme une étrange vexation ; la vassale ne pouvait conserver la liberté de se marier à son gré qu'en abandonnant son fief.

La condition de la femme mariée, dans le système féodal, a été déterminée principalement par les institutions germaniques. D'Argentré, le savant commentateur de l'ancienne coutume de Bretagne, prémunissait déjà contre la tendance des praticiens à appliquer les idées romaines à une législation dont l'esprit est très différent.

Chez les Germains, comme chez les premiers Romains, la femme est toujours en tutelle; elle passe du *mundium* de ses parents sous celui de son époux, et le pouvoir du mari est à peu près aussi étendu que celui du père de famille. Mais, déjà dans la plupart des lois barbares, sous l'influence du christianisme, la rigueur du pouvoir marital s'est considérablement adoucie, la personnalité et la fortune de la femme sont plus protégées.

Dans le droit féodal, tant que dure le mariage, le mari est, encore en vertu du *mundium,* seul administrateur du bien conjugal, seul propriétaire vis-à-vis des tiers ; la femme ne peut ni aliéner, ni disposer sans le consentement de son mari, car elle est en tutelle; mais cette tutelle est avant tout dans l'intérêt du protégé. Le *Sachsenspiegel* exprime nettement ce caractère protecteur du *mundium* germanique. Ainsi, le mari est le chef de l'association conjugale, mais il n'en est pas le maître ; il peut disposer des revenus du bien de sa femme et en fait les fruits siens, mais il ne peut aliéner les propres de sa femme, et quand elle les aliène, le mari figure dans l'acte seulement par son autorisation, accompagnée souvent de celle des parents de sa femme. Il y a même

des pays dans lesquels la femme, considérée comme héritière de son époux, doit à son tour consentir, comme les héritiers de sang, à la vente des propres de celui-ci.

En somme, le principe chrétien, qui considère le mariage comme une société où les deux époux ont des droits égaux, a prévalu complétement; et si le mari est administrateur, il y a tendance à protéger la femme contre sa mauvaise administration.

La loi féodale anglaise a seule conservé la dureté du système germanique primitif. Les lois du continent européen, les lois allemandes et françaises, entre autres, ont mieux compris les rapports mutuels des époux, et leur point de vue sur la nature de la puissance maritale a passé jusqu'à nous. En ce qui concerne le fief que la femme possède, celle-ci, passant sous la *mainbournie* (le *mundium*) du mari, seul chargé d'exercer pour elle tous ses droits, il y a mutation de vassal; car c'est au mari à desservir le fief. Le mari étant seigneur de tous les biens de la communauté, c'était une conséquence naturelle qu'il représentât sa femme en justice, et qu'il exerçât les actions qui lui appartenaient : « Nulle femme n'a réponse en cour laïe, » disent les Etablissements. Il faut excepter les actions relatives à des injures personnelles de la part du mari. D'après le droit canon, en revanche, la femme pouvait agir de son chef devant les cours ecclésiastiques, malgré l'avis contraire émis par Dumoulin.

Dans l'origine, le douaire ne pouvait pas être établi sur le fief, parce que le tenancier ne pouvait grever la jouissance de son successeur ; le livre des fiefs le dit positivement. Néanmoins, plus tard, on vint à le permettre, lorsque le défunt ne laissait pas d'autres biens sur lesquels on pût l'asseoir.

Le *Sachsenspiegel* dit aussi qu'on ne peut établir le douaire

que sur les propres ; mais la glosse nous apprend que, depuis Frédéric II, la position des veuves a été améliorée. Le *Schwabenspiegel* permet de placer le douaire sur le fief, et les coutumes françaises également. Beaumanoir fait remonter à Philippe-Auguste l'établissement du douaire coutumier, qui était l'usufruit de la moitié ou du tiers [1] du bien du mari, à défaut de douaire convenu. Mais si l'on examine les lois barbares, on voit qu'elles connaissaient déjà le douaire coutumier. Peut-être, sous Philippe-Auguste, fut-il seulement permis de l'imposer aux fiefs.

La femme a un droit réel sur l'immeuble frappé de douaire, elle est saisie. Elle ne peut empêcher néanmoins le mari d'aliéner les biens sur lesquels il est assis ; mais une telle aliénation est révocable du jour du prédécès du mari.

A l'égard du seigneur, la jouissance de la douairière est des plus franches ; l'héritier doit la garantie de l'hommage et de toutes redevances, et, faveur remarquable, il ne peut forfaire le fief au préjudice de la veuve. Ainsi, l'héritier prend les charges du fief, et la veuve n'en doit avoir que les bénéfices.

D'après le *Sachsenspiegel*, on exigeait le consentement de l'héritier lors de la constitution du douaire. Les coutumes françaises, pourvoyant par un autre mode à l'intérêt de la famille, faisaient du douaire la propriété des enfants issus du mariage.

Les juridictions canonique, seigneuriale et royale, se disputèrent chacune les questions de douaire : l'Eglise, parce que le douaire est une condition essentielle du mariage ; les

[1] D'après la Coutume de Paris, c'est la moitié ; mais le droit commun n'accorde que le tiers.

seigneurs, parce que cette donation repose sur leurs fiefs ; le roi, parce qu'il se posait comme le tuteur naturel des veuves et des orphelins. Par la convention de Philippe-Auguste avec les barons de France, il fut permis à la veuve de s'adresser à celle de ces juridictions qu'il lui plairait de choisir.

Les lois barbares ne défendaient pas les donations entre époux ; leur esprit diffère en cela de celui des lois romaines. Le *Sachsenspiegel* interdit les donations de la femme au mari, par le motif seulement que la femme mariée est mineure. Quant aux donations pour cause de mort, elles furent généralement permises ; le don mutuel fut, entre autres, entouré de beaucoup de faveur.

Les coutumes féodales de France et d'Allemagne laissaient ordinairement à la femme remariée le douaire et les gains nuptiaux ; mais, communément aussi, on stipula, dans le contrat de mariage, la révocation de ces avantages en cas de secondes noces.

Depuis le XVI[e] siècle seulement, l'introduction du droit romain vint limiter, en cas de seconde union, les avantages nuptiaux que la femme pouvait faire à son second mari.

Le *formariage* est une coutume qui dérive du servage et non du fief, mais dont le principe remettait au seigneur le droit de choisir l'époux de la fille noble venant à hériter du fief. Le *formariage* est le droit qu'a le maître d'empêcher ses serfs de se marier sans son consentement, prohibition qui fut limitée plus tard au mariage contracté avec des personnes qui n'étaient pas de la même seigneurie ou de la même condition ; cette conséquence du droit de propriété de l'homme sur l'homme fut étendue des serfs aux vilains originairement libres, par suite des usurpations de la puissance

justicière. Si, en Allemagne, le *formariage* était exercé rigoureusement à l'égard des ministériaux, c'est que, dans la condition de cette classe, la liberté de la personne est engagée.

Durant l'époque barbare, le maître de la femme serve, pour se réserver les enfants, cassait de son chef le mariage contracté avec le serf d'un autre. L'Eglise lutta avec succès contre cet usage, contraire à la sainteté du mariage.

Soit en Allemagne, soit en France, il s'introduisit, pour concilier le vœu de l'Eglise et l'intérêt des maîtres, la coutume de stipuler, entre les seigneuries, des mariages par échange; de sorte que, de cette façon, l'un ne pût pas s'enrichir aux dépens de l'autre; ces conventions sont surtout fréquentes entre les couvents, du Xe au XIIe siècle. Souvent aussi, on stipula le partage des enfants entre les maîtres des deux époux. Cette dernière coutume avait passé de la loi romaine dans la législation des Wisigoths. Enfin, au XIIe siècle, le formariage fut réduit assez généralement à une simple redevance. De ces redevances payées pour se marier sont nées ces coutumes bizarres connues sous le nom de *droit du seigneur,* coutumes auxquelles on a prêté une portée immorale et absurde qu'elles n'eurent pas dans la réalité, tout au moins en tant que règle; car l'abus et la tyrannie sont possibles en cette matière comme en toute autre.

§ II.

De la tutelle féodale.

La tutelle romaine était moins une précaution législative ayant pour but de préserver le mineur des suites de son inexpérience qu'une institution juridique destinée à maintenir les droits de la famille et les intérêts des agnats. La tutelle germanique, qui n'est qu'une application du *mundium,* est bien différente ; la puissance du *mundwald* est faite pour le protégé et non pour le protecteur. La tutelle féodale, que le langage juridique du moyen âge appelle *bail, garde,* ou *mainbournie,* repose sur d'autres principes, savoir : 1° sur le droit qu'a le seigneur de ne pas perdre, pendant la minorité, le service de vassal en vue duquel le fief a été concédé ; 2° sur le droit qu'il a en conséquence à faire représenter le mineur par une personne apte à rendre ce service, et qui soit à la convenance du seigneur.

En conséquence de ce double droit, la garde des vassaux mineurs était attribuée au seigneur ; il pouvait l'exercer lui-même en faisant les fruits siens, à charge d'entretenir le ou les mineurs, ou bien la remettre à l'un de ses vassaux, qui était chargé du service du fief moyennant la jouissance du fief que le seigneur lui concédait.

On a expliqué la garde seigneuriale par l'intérêt même

des mineurs. C'est ainsi que les Etablissements de Normandie exposent les motifs de la garde des orphelins [1] :

Le seigneur faisait les fruits siens, mais à la charge de payer les dettes : « Qui garde prend, quitte la rend. »

L'ancien droit féodal germanique reconnaissait aussi au seigneur le droit de garde sur le fief du vassal mineur jusqu'à sa puberté, et celui de faire les fruits siens ou de les laisser à un provassal, qui faisait le service militaire à la place du mineur.

Le droit du seigneur à faire les fruits siens est appelé, par le *Sachsenspiegel, anevelle, angefälle.*

On donnait un tuteur au vassal en état de minorité ou de faiblesse d'esprit, comme aussi en cas d'absence du vassal ; mais, dans ce dernier cas, quelques-uns pensent que la curatelle était donnée de droit au plus proche parent, successeur présomptif.

Le tuteur n'était pas nécessairement un homme capable de posséder un fief ; mais, s'il ne l'était pas, la cour féodale

[1] « Qui gardera l'hoir orphelin qu'il convient être en l'autrui garde? La mère ne le gardera pas. Pourquoi? Pour ce que si elle prenait mari et elle en avait des enfants, les enfants, pour la convoitise de l'héritage, occiraient leur aisné frère, ou le mari même occirait son filiastre pour donner à ses fils l'héritage. — Qui le gardera donc? Le garderont les cosins? Nani. Pourquoi? Que ils ne béent par avanture à sa mort et convoitent son héritage, pourquoi ils occient l'innocent. — Pour ôter donc cette déloyauté, et pour eschiver telle cruauté, fut-il établi que les orphelins soient en la garde de celui à qui son père était lié par hommage. Et par dessus ce, ils doivent être en bonnes maisons et enseignés d'honnêtes enseignements, et quand ils sont nourris es maisons de leurs seigneurs, ils sont tenus de les servir plus léaument et de les aimer plus en vérité. Et comment peuvent les seigneurs haïr ceux qu'ils ont nourris? Ils les aimeront, ils garderont fidèlement leurs biens et leurs tenements. » Mais, ajoute le glossateur, « avarice est orendroit si montée, que les seigneurs gâtent les biens aux orphelins. »

désignait un tuteur pour le fief qui était en *lehenträger* (provassal) et devait être par conséquent capable de posséder un fief ; l'administration restait au tuteur personnel, mais le devoir féodal était rempli par le provassal.

D'après ce livre de droit, l'enfance allait jusqu'à treize ans et six semaines, et l'*anevelle* ne dure que jusqu'à ce terme; mais depuis, et jusqu'à vingt-quatre ans, le jeune homme est encore mineur et il a un tuteur ; l'*Auctor vetus* dit seulement qu'il peut en avoir un. Depuis treize ans et six semaines, l'enfant est *zu seinen jahren ;* son tuteur lui doit compte annuel.

La minorité n'empêche pas de recevoir le fief. D'après le droit germanique, qui permettait à plusieurs frères de choisir celui d'entre eux qui serait investi, l'investiture faite à l'aîné était accompagnée d'une promesse donnée avec garantie que les mineurs n'attaqueraient pas le seigneur à ce sujet. Ce que l'enfant a fait ou négligé de faire pendant sa minorité ne doit pas lui nuire; ainsi, s'il n'a pas obtenu l'investiture, il a encore un an dès sa majorité pour la revendiquer. Dans le droit féodal français, le tuteur ne pouvant prêter l'hommage pour son pupille, le seigneur devait lui accorder ce qu'on appelait *souffrance féodale,* c'est-à-dire lui laisser le fief en attendant que l'hommage pùt être prêté.

Le droit germanique admit cependant la tutelle testamentaire, qui pouvait être laissée, non-seulement à un autre vassal, mais aussi à un étranger au fief, et qui l'était de préférence, d'après le droit saxon, en faveur du tuteur naturel, à savoir le plus proche agnat (*der nächsten schwertmagen*). Cette tutelle de l'agnat le plus proche était aussi établie dans les mains princières au moyen de pactes de famille.

En France, lorsque le mineur avait un fief du roi, le roi

prit la garde de tous les autres fiefs. La garde seigneuriale ne se maintint du reste pendant longtemps qu'en Normandie et en Bretagne. Dans quelques provinces, la tutelle fut conférée aux parents ; mais si le tuteur pouvait hériter du fief, il n'avait que la tutelle de la personne du mineur ; l'ascendant pouvait réunir la tutelle et la garde, parce que le fief ne pouvait lui revenir. Entre collatéraux, la tutelle de la personne était donnée au parent le plus éloigné, et celle du fief au plus proche. Le tuteur, ou *baillistre*, donnait caution de ne pas marier le mineur sans le consentement de ses parents, de lui donner une éducation convenable, de tenir le fief en bon état et d'en faire le service.

---

§ III.

De la succession féodale.

Entre la tendance constante des vassaux à perpétuer dans leur famille une concession originairement temporaire ou viagère et le droit du seigneur à reprendre ce qu'il avait concédé selon ses convenances, il s'était établi une suite de luttes et de transactions dont l'issue fut l'hérédité des fiefs, et par conséquent la victoire du possesseur sur le propriétaire, du domaine utile sur le domaine direct, la transformation du fief en patrimoine.

« Dans l'ancien temps, dit le livre des fiefs [1], les fiefs étaient tellement au pouvoir du seigneur dominant, qu'il pouvait révoquer à son gré la donation qu'il avait faite. On en vint ensuite à concéder le fief pour un an ; puis on établit qu'il resterait au vassal sa vie durant, mais sans passer aux enfants par droit de succession. Enfin, on en vint à transmettre le fief à celui que le seigneur agréerait. Aujourd'hui, le fief appartient à tous les fils également. »

[1] « Antiquissimo enim tempore sic erat in dominorum potestate connexum, ut quando vellent, possent auferre rem in feudum a se datam ; postea vero eo ventum est, ut per annum tantum firmitatem haberent ; deinde statutum est, ut usque ad vitam fidelis produceretur, sed cum hoc jure successionis ad filios non pertineret. Sic progressum est ut ad filios deveniret, in quem scilicet dominus hoc vellet beneficium confirmare : quod hodie ita stabilitum est, ut ad omnes æqualiter veniat. »

Les faits sont certainement loin de s'être développés dans un ordre aussi systématique ; mais on a vu que l'hérédité des fiefs était le but auquel concouraient en effet tous les efforts durant l'époque barbare, et que ce but une fois atteint, l'hérédité des bénéfices et des honneurs une fois reconnue comme loi, l'époque féodale, c'est-à-dire un système nouveau de possession et d'organisation sociale se trouva inauguré.

Néanmoins, un grand principe domine toujours toutes les concessions féodales, c'est la nécessité du service militaire stipulée au profit du seigneur ; car, pour ces petits suzerains, toujours en guerre avec leurs voisins, et sans armées permanentes, ni argent pour les solder, la première condition d'existence était d'avoir toujours des vassaux prêts à les soutenir ; aussi, toutes les institutions civiles qui se rattachent au fief, la garde, le mariage, les successions, furent-elles, dans l'origine, organisées en vue du service militaire. L'esprit militaire est ce qui donne un cachet particulier à la législation féodale et la distingue des législations barbares dont elle est issue.

Quand le triomphe de la royauté fit cesser l'indépendance des seigneurs féodaux et mit un terme à leurs guerres continuelles, quand la société fut mieux assise et le service militaire moins nécessaire, cet esprit militaire, qui appartient à la première époque féodale, fut remplacé par l'esprit aristocratique et nobiliaire, lequel retarda encore pour un temps assez long la victoire des sentiments naturels.

En exposant la matière des successions féodales dans son développement historique, nous verrons tout spécialement l'influence de ces deux principes particuliers au droit féodal, l'esprit militaire d'abord, l'esprit aristocratique plus tard, et,

dans ces deux principes, nous trouverons la clef et l'explication naturelle de maintes dispositions qui pourraient paraître anormales, si on ne les envisageait qu'au point de vue du droit de famille et du droit naturel.

Le droit du vassal ne reposant pas sur ce qu'il a le fief, mais sur la concession qu'il en a obtenue, la succession féodale n'a pas sa source dans le droit du vassal, mais dans l'investiture.

Le passage du fief aux enfants du vassal doit donc être envisagé, en réalité, comme une nouvelle investiture de la part du seigneur ; c'est une confirmation du bénéfice promise par avance, et chaque successeur est comme le représentant d'une concession qui existe encore virtuellement en sa faveur, et remonte dès lors, quant à la source de son droit, non au dernier possesseur, mais au premier concessionnaire.

De là, la différence qui existe en principe entre la succession féodale et la succession ordinaire.

Cette différence ne se manifeste pas dans la succession des descendants, qui est commune aux deux ; mais, en revanche, les exigences du service militaire motivent l'exclusion des femmes de la succession féodale, et cette exclusion se rencontre en effet dans les plus anciens documents concernant l'hérédité des fiefs.

De ce nombre est la constitution de Conrad-le-Salique, de 1027 [1]. Cet édit concède le fief au fils, au petit-fils, en ligne masculine, et, à défaut, au frère de père.

[1] « Præcepimus etiam, ut cum aliquis miles, sive de majoribus, sive de minoribus, de hoc seculo migraverit filius ejus beneficium habeat. Si vero filium non habuerit et abiaticum (nepotem) ex masculo filio reliquerit, pari modo beneficium habeat. Si forte abiaticum ex filio non reliquerit et fratrem legitimum ex parte patris habuerit, beneficium quod patris sui fuit, habeat. »

L'exclusion des filles n'étant pas la suite d'une incapacité légale, comme dans les lois barbares, mais le simple effet de la concession, là où la concession admet la fille, elle succède au fief sans obstacle [1], ainsi que les descendants.

Le fief passant aux descendants en ligne féminine était appelé fief féminin. Quelques anciens jurisconsultes pensèrent que le fief féminin ne devait passer qu'aux femmes, comme le fief masculin ne passait qu'aux mâles; mais cette interprétation a été écartée à juste titre [2]. Il y a plus, même dans le fief féminin, la fille n'hérite pas, comme ses frères, mais seulement à défaut de ses frères.

La distinction entre la succession naturelle et la succession féodale, qui est basée sur la continuation supposée de la concession, explique l'exclusion des ascendants dans la succession féodale, le fief ne pouvant revenir à quelqu'un à qui il n'a pas été concédé, mais uniquement au seigneur [3].

Un ascendant peut cependant reprendre le fief, si, l'ayant cédé à son descendant, il s'est réservé expressément de le reprendre au cas où celui à qui il le cède viendrait à mourir avant lui. Encore dans cette convention, il est nécessaire de faire intervenir le consentement du seigneur [4].

[1] Le livre des fiefs dit : « Ad filiam vero, vel ex filia nepotes, seu pronepotes, successio feudi non pertinet. Proles enim feminini sexus, vel ex femineo sexu descendens ad hujus modi successionem aspirare non potest, nisi ejus conditionis si feudum, vel ex pacto acquisitum. »

[2] « Filia non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii et filia succedant, tunc enim succedit filia, filiis non extantibus, » dit le livre des fiefs.

[3] « Successio feudi talis est natura quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filii. » (Livre des fiefs.)

[4] « Nisi nominatim cum domino pactus fuerit, ut si filius decesserit ante patrem quod feudum ad patrem revertatur. » (Livre des fiefs.)

Le fief ne pouvant parvenir qu'aux descendants du premier acquéreur, on exclut de la succession, non-seulement les ascendants, mais aussi de tels descendants dont l'existence dépend de la volonté seule du possesseur, ainsi les enfants adoptifs ou légitimés ; toutefois, on a admis généralement les enfants légitimés par le mariage subséquent. Les insensés, les invalides, les clercs, ne succèdent pas au fief, en raison de leur incapacité personnelle à rendre le service féodal ; mais on leur a accordé, par raison d'équité, un droit à des aliments.

La succession en ligne collatérale a cela de commun avec la succession des ascendants, que l'on ne compte pas la parenté en partant du dernier possesseur, mais en partant du premier acquéreur ; ainsi, les collatéraux du dernier possesseur, qui ne seraient pas en même temps descendants du premier acquéreur, ne peuvent recueillir le fief.

La succession des collatéraux n'avait été admise premièrement, selon le livre des fiefs, qu'en faveur des frères de père ; depuis la constitution de Conrad-le-Salique, elle fut étendue aux agnats, jusqu'à l'infini, pour les fiefs anciens ; pour les fiefs nouveaux, la succession des agnats n'avait lieu qu'en vertu de convention, ou s'il a été acquis par des frères de leurs deniers communs, ou par des frères indivis, ou encore s'il est dit que le fief nouveau est concédé selon la loi des fiefs anciens.

En premier lieu succèdent les frères germains ou consanguins ; dans les fiefs paternels, ceux-ci excluent les utérins, qui, en revanche, excluent les consanguins dans les fiefs maternels [1].

[1] « Jure quidem civili fratres consanguinis demum post germanos eorumque filios admittantur, quæ differentia jure feudali locum non invenit. » (Livre des fiefs.)

[redacted]

Les fils des frères morts concourent, avec les frères vivants, par droit de représentation [1].

A défaut de frères, les neveux excluent les oncles de père, d'après la règle que l'investiture descend, mais ne remonte pas.

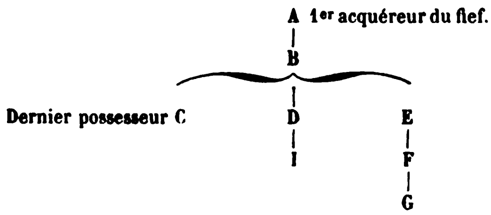
A défaut de frères et de neveux, les agnats du sexe masculin succèdent à l'infini, à la condition d'être descendants du premier acquéreur du fief; mais ici se présente une question qui a beaucoup embarrassé les feudistes, c'est celle de savoir comment il faut compter le degré de parenté.

Selon les uns, on ne doit pas du tout tenir compte du dernier possesseur, et rechercher qui aurait eu le fief, s'il n'avait pas existé; c'est ce qu'on appelle le système de la *succession purement linéale*. Selon les autres, l'héritier du fief est celui qui aurait eu le fief, si le dernier possesseur n'eût pas existé, et qui est en même temps le plus proche entre ceux, s'il y en a plusieurs, qui auraient eu le fief à la place ; c'est ce qu'on a appelé le système de la *succession linéale et graduelle*.

Comme on voit, l'un et l'autre système diffèrent du système de la succession civile romaine, dans lequel l'héritier est le parent le plus rapproché du défunt ; celui-ci est le système de la *succession purement graduelle* [2].

[1] « Vocantur primo fratres cum fratrum præmortuorum filiis, deinde agnati ulteriores. » (Livre des fiefs.)

[2]



D'après le système de la succession purement linéale, *I* et *G* succèdent conjointement à *C;* car ils auraient eu le fief à son défaut. D'après le système de la succession linéale et graduelle, *I* succède seul, parce qu'il est d'un degré plus près de *C*.

[redacted]

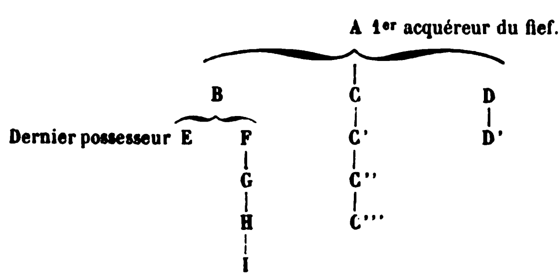
Le texte du livre des fiefs (II, 50) paraît en faveur de la succession purement linéale : « *Si ille, qui feudum habet decesserit, nullo filio relicto, an ad omnes vel ad quos perveniat, quæritur. Respondeo, ad solos, vel ad omnes, qui ex ea linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur ad proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* »

Cependant, c'est le système linéal et graduel qui a prévalu généralement ; probablement parce qu'il s'éloigne moins de celui de la succession ordinaire.

Les lignes se comptent comme suit : la première sort du père, la seconde de l'aïeul, la troisième du trisaïeul, etc. [1]

La parenté avec le dernier possesseur est, du reste, si peu un motif d'être appelé à la succession du fief, que, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, deux frères ne se succèdent pas pour un fief, si leur père n'avait pas eu le fief auparavant [2].

[1]



E, dernier possesseur, étant mort, *I* lui succède, quoique plus éloigné en degré que *C* ; car il est de la première ligne ; mais si *I* et le reste de la ligne n'existent plus, *D'* succèdera de préférence à *C'''* et à *C''*, parce qu'il est, à lignes égales, dans un degré plus rapproché.

[2] « Si duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo, et non de paterno, si unus eorum sine descendentibus masculini sexus mortuus fuerit, *dominus succedit, non frater* nisi factum fuerit in investitura quod frater, fratri succedat. Et quod diximus de fratribus ut unus alii succedat per pactum, idem dicendum est de filiabus si hoc pactum conciliat. » (Livre des fiefs.)

Que la femme et le mari ne se succèdent pas dans le fief, il n'y a rien là de surprenant; car, là où la parenté de sang est elle-même repoussée, on ne saurait prendre égard à l'affinité [1].

La succession féodale n'étant pas un héritage proprement, mais une investiture continuée, il en résulte que le successeur au fief n'est pas en même temps le successeur aux dettes. Cette règle n'est pas applicable aux descendants qui ne peuvent prendre le fief et laisser les alleux avec les dettes; elle s'applique seulement aux agnats [2]. Cependant, si les agnats y consentent, le fils peut répudier la succession, et recevoir comme de nouveau le bénéfice de la main du seigneur; dans ce cas, il est déchargé des dettes de la succession paternelle.

La succession féodale germanique diffère assez essentiellement de la succession lombarde, qui, en cette matière, a été envisagée comme le droit commun. En Allemagne, on s'en tenait de plus près encore aux termes des anciennes concessions; on n'admettait que la succession des descendants, et, en principe, on repoussait celle des collatéraux tout comme celle des ascendants. Le *Sachsenspiegel* et le *Schwabenspiegel* concordent sur ce point.

L'empereur Henri II fit une loi pour introduire la succes-

[1] « Si fœmina habens beneficium moriatur, nullo modo succedit in beneficium maritus, nisi specialiter investitus fuerit. » (Livre des fiefs.)

[2] « Si contigerit vasallum sine omni prole decedere agnatus, ad quem universa hereditas pertinet, *repudiata hereditate, feudum si paternum fuerit, retinere poterit*... Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat aut utrumque repudiet, quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit pertinebit... agnatis tamen consentientibus, poterit dominus eum si voluerit, quasi de novo beneficio investire, quo facto, licebit ei, repudiata hereditate, feudum tenere, nullo onore ei hereditario imminente. » (Livre des fiefs.)

sion lombarde des agnats en ligne collatérale en Allemagne; mais les princes saxons refusèrent de laisser changer leur coutume, et Henri n'insista pas ; de sorte que la succession des agnats s'est introduite dans le sud, tandis que le nord, qui suivait la loi saxonne, continuait à la repousser.

Pour concilier l'intérêt des frères avec le droit du seigneur, on recourait, en Allemagne, à une investiture simultanée (*conjuncta manu; gesammte hand*). Cette sorte particulière d'investiture reposait sur l'ancien usage germanique de l'indivision du bien familial.

Lorsqu'un fief avait été inféodé *conjuncta manu* à la mort d'un des frères, ses fils prenaient sa place, et s'il n'en avait pas, l'indivision continuait entre les frères restants. Tous les coinvestis étaient également censés en possession du fief; mais ils devaient désigner l'un d'entre eux pour rendre au seigneur le service du fief. Si le fief cessait d'être indivis, la part du vassal décédé sans enfants revenait au seigneur. En revanche, tant qu'il était indivis, aucun des possesseurs ne pouvait disposer à son égard sans le consentement des autres.

Ces principes du droit germanique s'appliquaient aussi aux fiefs auxquels était attaché un office impérial; l'hérédité des duchés et des comtés n'avait pas effacé en eux l'idée primitive de l'office, lequel était de sa nature indivisible; de sorte que, dans ces fiefs, s'il y avait plusieurs enfants, l'office passait à un seul d'entre eux, désigné tantôt par le père, tantôt par l'empereur; le plus souvent, c'était l'aîné. Seulement, si le père possédait plusieurs offices et fiefs impériaux, il pouvait les répartir entre ses fils, et alors l'aîné conservait ordinairement l'office principal.

Mais nous avons vu que peu à peu l'idée de l'office s'effaça derrière celle de la possession à titre privé, et que les

territoires tendirent à devenir des propriétés de famille; alors aussi on chercha à donner une part de cette propriété à chacun des fils, et l'on chercha différents moyens, soit de les faire jouir en commun, soit même d'opérer des partages. Les comtés étant devenus les premiers des propriétés privées, l'aîné conserva le manoir de la famille, et les autres fils eurent les autres châteaux. Depuis la seconde moitié du XIII[e] siècle, il en advint de même pour les principautés; seulement, l'aîné a seul conservé le titre. Pour concilier les considérations de famille avec la constitution de l'empire, qui statuait l'indivisibilité, on recourut à l'investiture par *conjuncta manus*. Le premier exemple que l'histoire d'Allemagne présente d'un tel fait, arriva en 1231, dans la maison de Brandenbourg. Puis, pour faciliter cette possession en commun, on la localisa par une répartition de l'usage, tout en conservant l'indivision, quant à la propriété; c'est ce qu'on appela *mutschirung*, ou *oerterung* (cantonnement). Enfin, on en vint à un partage effectif (*dateylung, thattheylung*). Dès ce moment, l'ancien droit n'existait plus; c'est ce qui a donné naissance à la *gesammte hand* du nouveau droit. De tels partages, en se continuant un peu, auraient eu inévitablement pour effet l'appauvrissement des familles régnantes et la division à l'infini des territoires. Pour éviter ces funestes conséquences, déjà au XIV[e] siècle on commença à introduire le droit de primogéniture, au moyen de pactes de famille. La bulle d'or fit de ce droit et de l'indivisibilité du territoire une loi de l'empire pour les électorats laïques; tous les autres princes suivirent cet exemple dans l'intérêt de la conservation de leur maison.

Touchant la succession des femmes, la coutume d'Allemagne n'avait pas la rigueur de la loi lombarde; les femmes,

exclues par les mâles au même degré, étaient admises lorsqu'elles étaient en concours avec des mâles d'un degré plus éloigné. Senckenberg affirme qu'il n'y avait pas, en Allemagne, de seigneurie où les femmes n'eussent pas été appelées à succéder. On connaît le fameux distique composé sur la maison d'Autriche, à l'occasion des deux mariages de Maximilien avec Marie de Bourgogne et Jeanne de Castille :

« Bella gerant alii, tu felix Austria, nube ;
» Namque Mars aliis, dat tibi regna Venus. »

En France, l'hérédité des fiefs avait été le centre autour duquel tournaient toutes les évolutions de l'époque féodale ; l'indivisibilité des baronnies y fut admise en règle générale. Dans les fiefs secondaires, on chercha à obtenir un résultat analogue, au moyen du droit d'aînesse ; car il fallait veiller à ce que chaque fief pût nourrir l'homme qui en rendait le service : « Ne me semble mie que fiez puisse estre partiz ne doit, dont chacun partie n'est sofisans à servir, » dit Desfontaines. Lorsque la raison du service militaire n'exista plus, pour ne pas partager le fief, le principe aristocratique conduisit au même résultat. Ainsi naquit le *droit d'aînesse*, non moins généralement répandu en France que dans l'empire.

Les *puisnés* étaient pourvus au moyen du *parage ;* l'aîné gardait à lui la principale partie du fief et laissait les autres en fief à ses frères ; ce qui ne constituait pas une division du fief, car l'aîné restait le seul vassal. Le *parage* correspond, dans le droit féodal français, à la *conjuncta manus* du droit germanique. En 1209, Philippe-Auguste rendit une ordonnance dans le but d'établir que les divers héritiers du fief relèveraient, non de leur aîné, mais du suzerain ; mais cette ordonnance, évidemment contraire au maintien de la féoda-

lité, tomba promptement en désuétude, même dans les domaines de la couronne, pour lesquels elle avait été rendue.

Les coutumes varient considérablement, quant au privilége accordé à l'aîné. D'après Beaumanoir et les Etablissements, il avait le manoir principal, avec une certaine étendue de domaine sis à l'entour; c'est ce que les coutumes appellent le *vol du chapon*, ou *préciput*. En succession collatérale, il n'y avait de droit d'aînesse que quand le fief était indivisible; en ligne directe, mais entre filles, la règle générale était le partage égal; c'est celle du grand coutumier, qu'a suivi la coutume de Paris. Les coutumes de Touraine, Maine et Anjou, accordaient, en revanche, un privilége à l'aînée.

Dans les tenures roturières, il n'y avait pas de primogéniture : « En villenage ains emporte autant li maisnés comme li aisnés, » dit Beaumanoir.

En France, les femmes n'étaient pas exclues en principe de la succession aux fiefs, comme en Allemagne; ce qui prouve combien est erronée l'opinion qui veut invoquer la loi salique au sujet de l'hérédité des fiefs [1]; seulement, elles étaient exclues par un mâle au même degré; mais elles ex-

[1] Laboulaye estime, en se fondant sur l'opinion de Dutillet, que les femmes sont exclues du royaume de France, non par l'autorité de la *loi salique*, mais en vertu *de la coutume et de la loi particulière de la maison de France*; que c'est par ce dernier argument que Philippe de Valois repoussait les prétentions d'Edouard III, et que la loi salique n'a été invoquée dans ce sens que beaucoup plus tard. Il remarque que, dans la curieuse défense de la coutume française contenue dans le *Songe du Verger*, l'auteur ne mentionne pas la loi salique, laquelle, en revanche, était devenue l'argument principal qu'on mettait en avant au XVIe siècle. Sur une cinquantaine de grands fiefs, dont la réunion a formé la monarchie française, on n'en connaît que deux qui suivissent à cet égard la loi de la couronne; ce sont les duchés d'Orléans et d'Anjou; tous les autres étaient fiefs féminins.

cluaient le mâle d'un degré plus éloigné. L'hérédité des femmes s'appliqua même au domaine des grands vassaux, et les rois l'utilisèrent habilement au profit des biens de la couronne.

L'ancien droit appelait la succession en ligne directe *descendement*, et la succession collatérale *eschoite;* c'est, en ce qui concerne cette dernière succession, que l'on remarque particulièrement la différence entre les pays de droit écrit et les pays de coutume. Dans les premiers, on conserva en général tous les principes dirigeants de la législation romaine; mais ils durent nécessairement être modifiés, en ce qui concerne les fiefs, par la nature particulière de l'objet de la succession. Dans les coutumes, en revanche, les principes germaniques prévalurent dans la succession même des biens non-féodaux ; de sorte que, pour les alleux, par exemple, elles renferment, quant aux successions, des règles qui rappellent tout à fait le droit féodal.

Le testament est une institution contraire à l'esprit de la loi féodale, puisque le fief était une concession dont le vassal ne devait pas pouvoir disposer sans le consentement du seigneur. Au jour de sa mort, le droit du concessionnaire est épuisé; l'héritier est appelé, non par la loi, que la volonté d'un testateur peut remplacer, mais par le contrat lui-même.

Dans le droit germanique, le testament était admis, en ce sens que le père pouvait désigner celui de ses fils qui aurait le fief, en fixant les portions des autres. Pour les fiefs anciens, le père n'avait pas même le droit d'exhérédation, mais oui bien pour un fief nouveau, ou un fief héréditaire, c'est-à-dire dont la succession est réglée par la loi des alleux.

En France, l'usage général était de permettre au testateur de disposer librement des meubles, des conquets, assi-

milés aux meubles, et d'une part des propres, un cinquième, un quart, ou un tiers.

« Chacun gentilhomme, ou homme de poeste, qui n'est pas serf, peut, par notre coutume, laisser en un testament ses meubles, ses conquets, et le quine de son héritage, là où il lui plaît, excepté qu'à ses enfants il ne peut laisser à l'un plus qu'à l'autre, » dit Beaumanoir. La portion disponible était toujours chargée des dettes.

La règle « le mort saisit le vif » n'a point d'application par rapport aux fiefs; car l'héritier du fief n'entre en possession qu'après avoir prêté l'hommage. En France, l'héritier devait le demander dans les quarante jours.

QUATRIÈME SECTION.

DE L'EXTINCTION DU RAPPORT FÉODAL.

Le fief peut s'éteindre, ou parce que le domaine utile du vassal revient au seigneur (on nomme ce cas la *consolidation*), ou parce que le vassal unit à son domaine utile la directe qu'avait le seigneur, et se trouve ainsi posséder le bien du fief en pleine propriété (ceci est l'*appropriation*). Cette réunion des deux parts de la propriété peut avoir lieu sans faute, ou ensuite d'une faute de la part d'un des membres du rapport féodal.

Le rapport féodal cesse sans faute d'aucune part :

1° Par la réunion ; par exemple, lorsque le vassal, venant à mourir sans héritiers et sans successeur désigné par expectative, le fief revient au seigneur ; ou bien lorsque le seigneur acquiert le domaine utile de son fief par vente, échange, décret, etc. ; ou encore, lorsque le vassal acquiert la directe d'un fief dont il a le domaine utile.

La réunion est le retour de la partie au tout ; c'est unir une seconde fois ce qui avait été détaché, soit d'un fief, soit d'un arrière-fief. Si la réunion a lieu entre une censive, ou tenure roturière, et un fief dominant, son effet est de rendre à la terre roturière la qualité féodale qu'elle avait perdue. La réunion qui a lieu par mariage, lorsque l'un des époux apporte le domaine utile, et l'autre la directe, n'est pas une

véritable réunion, puisque, si les époux n'ont pas d'enfants, les deux domaines se sépareront de nouveau à la dissolution du mariage.

2° Par la renonciation du vassal, laquelle comprend deux cas : le premier où le vassal laisse volontairement le fief, purement et simplement, sans demander au seigneur de l'inféoder à un autre ; dans ce cas, la cessation du rapport réel précède et entraîne la cessation du rapport personnel.

Le second cas de renonciation est la dénonciation que le vassal fait de la rupture du lien féodal (*das aufsagen*, dit le droit germanique). Ici, le vassal renonce à la fidélité due au seigneur ; cette dénonciation a lieu de bouche, et si le seigneur ne permet pas à son vassal de se présenter devant lui, elle a lieu dans la maison la plus proche de la demeure du seigneur, ou bien, en Allemagne, dans une assemblée de justice. Cette dénonciation était le prélude nécessaire et ordinaire d'hostilités entre le vassal et le seigneur ; car le vassal eût été félon, s'il fût entré en hostilité avec son seigneur avant d'avoir renoncé à sa foi. Une constitution impériale de 1235 exige que la dénonciation ait lieu de jour, et que les hostilités ne commencent qu'au quatrième jour dès sa date. Ici, c'est la rupture du rapport personnel qui entraîne la rupture du rapport réel.

En dénonçant sa foi, le vassal doit délaisser le bien, sous peine de félonie ; la bulle d'or condamne expressément le feudataire qui renonce frauduleusement, c'est-à-dire qui, après avoir dénoncé volontairement, occupe néanmoins le bénéfice, ainsi que celui qui renonce intempestivement ou malicieusement. Cependant, d'après le droit germanique, le vassal n'est pas tenu de délaisser en renonçant, lorsqu'il porte plainte au *landrichter* pour délit commis par le sei-

gneur, ou lorsqu'il se défend contre une attaque du seigneur.

3° Il y a renonciation tacite, lorsque le vassal laisse inféoder un autre en sa présence sans opposition, et lorsqu'il perd totalement son *heerschild;* par exemple, en entrant dans un couvent. En revanche, le défaut corporel survenu, qui aurait empêché de recevoir le fief, n'empêche point de le garder. Le *Sachsenspiegel* contient à ce sujet une disposition formelle.

Le rapport féodal s'éteint par la faute du vassal, et le vassal, en conséquence, perd son fief pour cause de violation grave du devoir féodal ; les violations légères sont réprimées ordinairement par une simple amende.

Les violations graves, et qui entraînent la perte du fief, sont appelées *félonie, perfidie,* c'est-à-dire transgression de la foi promise, ou *déloyauté;* ces termes sont synonymes en droit féodal.

On considère comme félonie :

1° La violation du devoir de ne pas nuire à son seigneur, ainsi l'acte d'attaquer son seigneur, de le blesser, de lever la main contre lui, de lui tendre des embûches, de l'assiéger ou de tenter quelque chose de pareil, de contracter alliance avec l'ennemi du seigneur, de séduire la femme, la fille, la sœur, ou la nièce du seigneur.

2° La violation des devoirs du service féodal, comme ne pas paraître lorsque le seigneur convoque le ban de ses vassaux ; si plusieurs vassaux doivent fournir un homme, le refus par eux de choisir celui qui doit les représenter ; l'acte d'abandonner son seigneur dans le combat, et partout ailleurs où il est en péril de vie ; de ne pas l'avertir d'un péril imminent ; de ne pas le libérer de captivité lorsqu'on l'a pu, etc.

3° Le refus obstiné de paraître, lorsqu'on est cité devant la cour du seigneur ou d'exécuter le jugement.

4° La négligence pendant un temps, qui est fixé différemment suivant les coutumes, à demander le renouvellement du fief. D'après le droit impérial, il fallait an et jour.

5° Les actes par lesquels le vassal porte atteinte aux droits du seigneur sur le fief, ainsi le désaveu et le faux aveu d'un autre seigneur, ou l'aliénation du fief sans le consentement du seigneur.

Sur ces deux cas, la jurisprudence féodale française a introduit certaines règles qu'il faut rappeler. Les coutumes françaises exigeaient généralement que le désaveu eût lieu en jugement. Le désaveu extraordinaire n'était envisagé comme tel que quand on y persiste en jugement; car, jusqu'à ce moment, on peut encore se rétracter. Elles veulent encore que le désaveu soit fait sciemment et frauduleusement, c'est-à-dire contre les preuves qu'on a ou qu'on peut avoir, que le seigneur est mal désavoué. Dumoulin dit, à ce sujet : « *Tum enim convictio de mendacio non est parcendam, quia mendicus similis est furi;* » et il ajoute : « *Non immerito amissione feudi mulctetur ingratitudo commissa in patronem, cui vassalus sacramento adstrictus ad fidelitatem.* »

Le désaveu n'emporte que la perte de la portion du fief sur laquelle il a porté spécialement.

Sur le faux aveu, les coutumes françaises varient. En général le faux aveu n'est désaveu et n'entraîne la perte du fief que quand le vassal, actionné par son vrai seigneur, ajoute le désaveu au faux aveu, c'est-à-dire persiste à soutenir seul qu'il a dû reconnaître un autre seigneur; car le vassal qui, actionné par un autre seigneur que celui qu'il a reconnu, met celui qu'il a reconnu en cause et offre de reconnaître qui de droit, n'est pas exposé à perdre son fief.

Cependant, certaines coutumes, comme celles de Châlons, Reims, Laon, Saint-Quentin, portaient expressément que le vassal doit avouer ou désavouer ; à leur égard, la jurisprudence admit que l'on pouvait avouer le roi sans danger, parce que le roi, étant la source de tous les fiefs, son aveu ne peut faire injure au seigneur. Cette doctrine est évidemment une dérogation au système féodal rigoureux. La jurisprudence est allée bien plus loin encore, et moins dans un but d'équité que dans l'intention de favoriser le fisc ; elle a établi pour règle, comme on le voit dans Dumoulin, que l'aveu qu'on fait d'un seigneur au préjudice du sien n'entraîne la perte du fief que relativement aux vassaux dont le fief relève immédiatement de la couronne.

D'après certaines coutumes, le vassal devait avouer ou désavouer avant la communication des titres du seigneur ; d'autres exigent cette communication préalable, afin que le vassal ne soit pas exposé à faire erreur. Dans les coutumes qui admettent le franc-alleu sans titres, le seigneur doit instruire la cause avant que le possesseur soit tenu d'avouer ou de désavouer, ce qui n'a pas lieu pour la justice, relativement à laquelle il n'y a rien d'allodial.

Le désaveu pouvant entraîner la perte du fief, pour désavouer, il fallait avoir la capacité d'aliéner, ainsi celui qui ne possède pas *pro suo :* l'usufruitier, le mineur, l'interdit, les communautés, les bénéficiers ecclésiastiques, ne pouvaient pas valablement désavouer. Le grevé de substitution le peut ; mais, s'il perd le fief, ce ne sera que pour sa vie durant ; après son décès, le bien retourne au substitué.

D'après quelques coutumes de France, le seigneur pouvait reprendre tout son fief, lorsque le vassal en avait aliéné plus du tiers, même en retenant devoir, ou moins d'un tiers, sans

retenir devoir ; le cas qui donne lieu à cette reprise est appelé le *dépié*. La peine du dépié introduite dans ces coutumes, par exemple, celles du Maine, d'Anjou, de Touraine, de Lodunois, qui est de faire rentrer dans la directe du seigneur ce que le vassal en a successivement fait sortir, n'a pas lieu en cas de partage de succession. Le dépié opérait *in instanti* la dévolution de tous les arrière-fiefs en faveur du seigneur, les arrière-vassaux devenant les vassaux immédiats, et tous les droits féodaux étant rétablis dans l'état où ils étaient lors de la concession du fief.

Le droit féodal français nomme *commise* la peine de la perte du fief que le vassal a encourue par sa faute. Il admet que l'on peut poursuivre la commise, même après le décès du vassal coupable du fait pour lequel elle est poursuivie ; toutefois, comme la commise n'est pas encourue de plein droit, mais seulement en vertu d'un jugement, le seigneur ne pourrait demander la commise contre les héritiers du vassal qu'il a laissé en possession sans l'actionner, ou vis-à-vis duquel il a agi de manière à montrer qu'il lui remettait la faute commise à cet égard.

La réunion du domaine du vassal qui a encouru la commise a lieu en l'état où il se trouve ; ainsi, par exemple, elle ne saurait révoquer un démembrement du fief fait avant la félonie, ou préjudicier au douaire accordé à la femme ; en un mot, la révocation du bénéfice a lieu *ex nunc* et non *ex tunc*, et ne nuit pas au droit des tiers. Cette règle a surtout pris de l'importance dans le droit féodal nouveau, où le vassal avait acquis le droit d'aliéner et d'hypothéquer le fief, droit qu'il n'avait pas dans les temps proprement féodaux.

Le seigneur à qui le fief est adjugé par commise gagne, en revanche, toutes les augmentations et améliorations faites

par le vassal, ainsi que les arrière-fiefs réunis au fief et reportés, comme tels, dans le dénombrement avant la faute : « *Ante noxiam quia amplius non sunt sub feudo sed partes integrales feudi cadentes in commissum,* » dit Dumoulin ; mais ceux qui ne sont pas réunis au fief commis ne sont pas enveloppés dans la commise, non plus que ceux qui ont été réunis depuis la faute.

La plupart des feudistes confondent la confiscation dévolue au justicier avec la commise ; c'est une erreur contre laquelle il importe de se prémunir. La commise est la résolution du contrat de fief, par suite d'inexécution des conditions. Le vassal, manquant à ses obligations féodales, le seigneur reprend le domaine utile qu'il n'avait aliéné que moyennant des obligations corrélatives dont la violation entraîne la nullité du contrat ; c'est l'effet résolutoire naturel à l'inaccomplissement des conventions.

Dans la confiscation, il n'en est point ainsi ; l'appropriation du justicier est nouvelle ; il n'avait aucun droit de propriété sur les biens confisqués ; il n'y a, entre le justiciable et lui, aucune convention violée ; son titre ne remonte pas au delà de la condamnation.

Cependant, Henrion de Pansey, par exemple, dit, dans ses notes sur Dumoulin, qu'il existe deux espèces de commises : l'une, pour délits publics, l'autre, pour délits envers le seigneur. Suivant cet auteur, jusqu'au XIV[e] siècle, quelque cause qu'eût la commise, on ne distinguait point, et la commise profitait au seigneur dominant. Depuis lors, la commise pour délit public aurait profité au seigneur justicier ; celle qui avait pour cause la félonie ou le désaveu s'opéra, comme auparavant, au profit du seigneur féodal, sans qu'on aperçoive l'époque précise de ce changement. Pour appuyer

cette thèse, Henrion de Pansey part de la supposition qu'originairement, le fief et la justice sont une même institution. Dans ce système, en effet, le seigneur dominant représentant le prince, a droit à toutes les confiscations, quelle que soit la cause qui les motive. Mais la supposition qui sert de principe est fausse, et la règle qu'on en déduit est contraire à toutes les coutumes. Henrion de Pansey rejette ces coutumes, parce qu'elles ne sont pas en harmonie avec son système; mais c'est son système qui n'est pas d'accord avec la vérité. Henrion de Pansey invoque en sa faveur la législation anglaise et les assises de Jérusalem ; mais, soit dans la législation anglaise, soit dans les assises de Jérusalem, l'institution des justices féodales n'a pas été, comme en France, un élément donné d'avance pour la constitution du système féodal. Ces législations ont pu réunir l'autorité publique et le droit de propriété, et faire abstraction de la règle : « Fief et justice n'ont rien de commun, » qui n'eût été pour elles qu'un embarras. Dans ces législations, le seigneur dominant fut donc le véritable souverain ; la commise fut une confiscation, parce que la félonie était elle-même un délit public.

Les jurisconsultes allemands, qui placent au nombre des causes de perte du fief par le vassal les délits commis envers d'autres que le seigneur, paraissent aussi n'avoir pas suffisamment distingué la commise et la confiscation. Cependant, Struvius observe que, pour les fiefs anciens, lorsque la faute ou le délit n'a pas été commis envers le seigneur, par conséquent ne constitue pas une félonie, le fief passe aux agnats, sauf le cas de rupture de la paix publique ; et, dans ce cas, où la confiscation du fief est ordonnée par les constitutions impériales, le fief revient cependant aux agnats après la mort

du coupable auquel il a été confisqué, et de ses descendants.

La Caroline (art. 20) porte que le délit du vassal ne peut causer préjudice aux agnats, ni a toute autre personne qui a un droit de succession sur le fief. D'après le livre des fiefs, dans les cas où la perte du fief est encourue par les prélats et ceux qui sont à la tête d'une communauté, le fief est restitué à l'Eglise, ou à la communauté, après la mort du délinquant.

De même que la violation de son devoir de vassal envers le seigneur entraîne pour lui la perte du fief, la violation des devoirs du seigneur envers le vassal peut aussi entraîner pour lui la perte du domaine direct. Un capitulaire de l'an 816 indiquait déjà, comme motif justifiant le vassal de quitter son seigneur, les cas où le seigneur a voulu obliger le vassal à un service indu, où il a attaqué la vie de ce vassal, où il a commis adultère avec sa femme, où il a refusé de lui accorder protection. A ces cas, il faut ajouter celui où le seigneur retient le bien du vassal, ou refuse de lui donner la garantie due, ou de lui faire droit, ou de le représenter en justice, lorsqu'il en a reçu l'ordre du suzerain; enfin, selon le droit germanique, celui où le seigneur rabaisse son *heerschild*, ou rabaisse le bien féodal.

Par exemple, le seigneur rabaisse son *heerschild* seulement lorsqu'il reçoit lui-même en fief de son égal un autre bien que celui dont il s'agit ; il rabaisse le bien lorsqu'il consent à le recevoir d'un suzerain inférieur en rang à celui de qui il le tenait d'abord, ou lorsqu'il reçoit du même suzerain, comme *burglehn*, le bien qu'il tenait d'abord comme *rechtlehn*.

Il peut arriver aussi que, dans un changement de seigneur,

le nouveau seigneur ne soit pas du même rang que l'ancien.

Lorsque le seigneur a perdu le domaine direct, quelle en est la conséquence? Dans la règle, le domaine direct ne rejoint pas le domaine utile dans les mains du vassal, mais, au contraire, il passe aux mains du suzerain ; c'est pourquoi, d'après le droit germanique, la perte du domaine direct ne pouvait être encourue pour un fief impérial, car l'empereur n'a personne au-dessus de lui. Le domaine direct passait au vassal, d'après le même droit, lorsque le fief était primitivement la pleine propriété du seigneur qui l'a concédé (*lehn an eigen*).

CINQUIÈME SECTION.

DE QUELQUES POSSESSIONS DISTINCTES DU FIEF QUI SE RATTACHENT AU SYSTÈME FÉODAL.

§ I.

Des terres tributaires.

Selon les mœurs germaniques, cultiver la terre pour un autre entachait la liberté; cette idée avait passé dans la féodalité, et, au moyen âge, les terres qui payaient un cens, soit en nature, soit en argent, les terres tributaires, furent appelées les tenures roturières, par opposition à la tenure noble, que constitue le fief. Ces tenures roturières, dont il y avait une grande variété, puisque les conditions du contrat dépendaient de la volonté des parties, rentrent, en France, dans le droit féodal, tandis qu'en Allemagne, elles rentrent, pour la plupart, dans le *hofrecht*.

En traitant de la hiérarchie féodale, nous avons eu l'occasion d'examiner la condition des classes de personnes qui vivaient sur ces tenures diverses ; maintenant, nous avons à les considérer en elles-mêmes.

L'origine de la plupart des possessions dont il s'agit ici, remonte au droit impérial romain. Dans ces temps de dissolution et de désordres, qui précédèrent et suivirent la con-

[redacted]

quête barbare, le nombre des terres tributaires alla en croissant ; car nous avons vu que beaucoup de propriétaires indépendants, mais faibles, furent obligés d'acheter, au prix d'un cens qui diminuait même leur liberté personnelle, la protection des forts. Quand les Barbares prirent des terres dans les contrées où ils s'établissaient, c'était d'abord pour vivre sur elles, et non pour les cultiver.

La dépossession absolue et la complète servitude ne furent point, dans l'origine, la condition générale des cultivateurs. Fournir aux besoins de leurs nouveaux maîtres, en conservant tacitement et précairement quelque part dans la propriété de la terre qu'ils faisaient valoir, tel fut le plus souvent leur sort. Les Lombards, par exemple, prirent d'abord le tiers du revenu des terres, c'est-à-dire qu'ils les firent toutes passer dans la condition tributaire. Ce fait a dû se reproduire, à peu de différences près, partout où s'établit un chef barbare avec ses compagnons. Puis, chaque chef continua à s'arroger, sur les propriétés voisines de son établissement, des droits qui se résolvaient communément en redevances de diverses natures.

Les mêmes causes qui tendirent à multiplier les bénéfices aux dépens de la propriété libre, agirent avec bien plus de force dans le sens de l'augmentation des terres tributaires, et les grands propriétaires, avides et sans frein, trouvaient plus d'avantage à réduire leurs voisins à cette condition qu'à les dépouiller tout à fait.

On voit des traces fréquentes de cette conduite dans les lettres que Charlemagne écrivait aux comtes de la Gaule méridionale, au sujet des réfugiés espagnols chassés par les Maures : « Gardez-vous d'imposer un cens à ceux qui, venus d'Espagne, se sont rangés sous notre foi, et ont occupé avec

[redacted]

notre permission des terres non encore cultivées. » Les mêmes injonctions se répètent sans cesse sous Louis-le-Débonnaire, mais avec peu de fruit. Beaucoup de grands propriétaires, indépendamment des concessions qu'ils faisaient, à titre de bénéfices, aux hommes qu'ils voulaient s'attacher, distribuaient aussi une partie de leurs terres à des colons, tantôt libres, tantôt serfs. Une foule de témoignages attestent qu'à la fin de l'époque barbare, la grande majorité des cultivateurs exploitaient des terres tributaires. Une circonstance plus générale ne permet pas d'en douter, c'est la concentration progressive de la propriété foncière dans les mains des seigneurs et de l'Eglise, dont la protection était surtout recherchée, à cause de la douceur de sa domination et de la plus grande sécurité qu'elle donnait à ses vassaux de toutes conditions.

Ce n'est pas un des moindres mérites des travaux de M. Guérard d'avoir montré, entre autres, par les polyptiques, qu'à peu près dans le même temps où les bénéfices et les honneurs devenaient héréditaires, les terres tributaires le devenaient aussi ; par l'effet d'un même mouvement social, les tenures supérieures et inférieures s'affermissaient également dans les mains de leurs possesseurs, et il fut bientôt aussi difficile d'expulser un colon ou un serf de sa manse qu'un vassal de son fief.

Nous indiquerons maintenant les principales espèces de tenures roturières qui étaient en usage.

1° Le précaire (*precaria*, *precaturia*). Il doit son origine au *precarium* romain [1] ; mais il en diffère, en ce qu'il était

[1] Ulpien donne l'étymologie de *precarium* : « Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiu, quamdiu, is qui concedit, patitur. »

constitué pour un temps donné et moyennant un cens, tandis que le *precarium* romain cessait à la volonté du donateur, et était gratuit.

Ce contrat fut surtout usité pour les biens de l'Eglise, et fut un des principaux moyens à l'aide desquels elle étendit et multiplia ses possessions immobilières [1].

Lorsque quelqu'un lui recommandait sa propriété, c'est-à-dire la lui concédait pour la reprendre en usufruit, l'Eglise accordait ordinairement la jouissance d'une certaine quantité de terres en sus de celles qu'elle avait reçues.

Lorsque l'Eglise donnait des terres en précaire, sans en recevoir en même temps, la concession était faite communément pour le terme de cinq ans.

[1] M. Laboulaye, dans son ouvrage sur le *droit de propriété*, rapporte une formule de Goldast, qui montre naïvement de quelle façon l'Eglise s'enrichissait par le précaire : « Chacun doit faire ce dont l'avertit la loi de l'Evangile, disant : « Donnez, et l'on vous donnera. » Au nom de Dieu, nous, Luitulf, Merolf, Zaozzo, et Piscolf, fils de Marulf, nous avons reconnu devant le comte Cozpert, et l'assemblée du canton, que notre père Marulf a donné toute sa propriété et sa fortune au monastère de Saint-Gall, construit dans le canton d'Arbon, où repose le corps du saint, et que nous-mêmes, après nous être dévêtus de tout le bien paternel, nous en avons investi Wuolframise, moine, envoyé de l'abbé, par trois jours et trois nuits, et que nous sommes rentrés ensuite dans le bien par le bienfait des moines ; et ensuite, d'après la convention faite, nous, fils de Marulf, avec l'assentiment du comte, avons transporté notre avoir et l'hérédité paternelle au monastère. Ce transport a été fait à la charge de rendre au monastère les services que nous avons rendus au roi et au comte, et de tenir cette terre en bénéfice des moines, par charte de précaire. Et si nos enfants et descendants veulent faire ainsi que nous, qu'ils s'acquittent du bénéfice de la terre, et qu'ils la tiennent en bénéfice des moines, sinon qu'ils la rendent. Et voici, nous avons transféré tout ce que nous avons, et notre part dans la marche de Nibelgau. Pour cens, nous donnerons ce que nous pourrons prendre de bêtes sauvages, et rendrons au monastère les services que les autres habitants du canton rendent au comte. »

Les détenteurs du précaire payaient au donateur, à titre d'indemnité et en signe de dépendance, une redevance annuelle (*census*). Dans certains cas, le défaut de paiement du cens pouvait faire révoquer la donation ; souvent, il était stipulé, au contraire, que cette reprise ne pourrait avoir lieu.

L'Eglise avait le soin, assez rare alors, de faire ses contrats par écrit, afin de prévenir toute usurpation ; l'acte fait au nom du cédant se nommait *præstaria,* et celui qui émanait du preneur se nommait *precaria;* ils avaient ordinairement la forme d'une lettre.

Charlemagne interdit de posséder des biens provenant de l'Eglise sans titres, et autrement qu'en précaire, et, en revanche, il statua, au profit des héritiers de ceux qui avaient recommandé leurs terres à l'Eglise, que celle-ci leur continuerait le précaire, encore que cela n'ait pas été stipulé dans la donation.

Charles-le-Chauve ordonna que, lorsqu'un précaire serait constitué en faveur d'une église, celle-ci donnerait au preneur la jouissance du double de ce qu'elle recevait en propriété, et que, dans le cas où le preneur ferait abandon immédiat des biens compris dans la donation, elle lui en donnerait le triple. Il fut enfin interdit à chacun de forcer quelqu'un à donner son bien en précaire, et le roi lui-même s'interdit de donner en précaire des biens d'Eglise sans le consentement de celle-ci. Ces dispositions montrent que ce qu'elles défendaient était un abus existant, contre lequel il était devenu nécessaire de rendre des lois.

Les chartes de précaires sont fréquentes, en France, jusqu'au XIe siècle ; il est question d'actes du même genre dans les lois des Allemands et des Bavarois.

C'était une sorte de placement à fonds perdu, dans lequel

le bénéfice, par rapport au seigneur dominant ; elle n'est roturière, ou vilaine, que par rapport au censitaire.

Nous avons vu que, dans les fiefs, les sous-inféodations étaient libres, et le vassal pouvait même créer une censive sur son fief; il n'en était pas de même dans les censives. Le censitaire n'avait pas la faculté de créer une sous-censive ; la jurisprudence des Olim et la plupart des coutumes sont d'accord sur ce point, que « cens sur cens n'a pas de lien. » Cela devait être, puisque le cens suppose une certaine seigneurie chez celui qui le reçoit. C'est ce qu'exprime l'ancienne coutume par ces mots : « L'on ne peut mettre censive sur censive; *car le premier l'emporte.* » En général, et même lorsque le système féodal fut transformé par la cessation du service militaire, et que, comme la censive, le fief ne donna plus au seigneur que des droits réels, le droit du censitaire fut toujours plus faible que celui du vassal.

Souvent, le vassal fut l'égal du seigneur, et parfois plus puissant que lui; mais le censitaire fut toujours dans une position inférieure. Lorsque le régime féodal n'exista plus qu'à l'état de souvenir, et que les roturiers purent aussi posséder des fiefs, le vassal et le censitaire purent bien être égaux en rang. Quelquefois, le censitaire fut supérieur au propriétaire de la directe; mais les principes étaient posés, et le contrat de censier resta ce qu'il avait été pendant des siècles, le caractère respectif des possessions conserva la trace de son origine.

Le domaine utile fut donc toujours la portion la plus faible de la propriété. Dans les censives, non-seulement le vassal fut, comme le censitaire, assujetti, pour disposer de sa tenure, aux droits de lods et ventes, mais encore il n'eut ni le droit d'en changer la culture, ni celui d'en jouir pleine-

ment ; en un mot, la directe se conserva plus puissante et plus efficace, s'altéra moins profondément dans la censive que dans le fief.

Les tenures des colons ne diffèrent guère des censives. Les colons étaient des hommes libres, mais d'une liberté incomplète, qui avaient droit à la possession de leur tenure, sous obligation d'en remplir les charges, et qui la transmettaient ordinairement à leurs enfants. Les censitaires sont des hommes libres, dont la liberté est aussi diminuée par le fait de leur condition censitaire. Cependant Guérard a cherché à distinguer le censitaire du colon, qui aurait été moins libre que lui ; du reste, les tenures colonaires disparaissent, selon lui, dès le Xe siècle, c'est-à-dire vers la fin de l'époque intérimaire. Les tenures des lides, ou lites, qui sont les demi-serfs de race germanique de l'époque barbare, ainsi que celles des serfs, ont un caractère plus précaire, par cela même que les personnes qui les possèdent sont plus fortement engagées dans les liens de la servitude ; les serfs, en effet, ne se possédant pas eux-mêmes, ne peuvent pas posséder de la même manière que l'homme libre.

Guérard paraît penser que, dans l'époque féodale, les conditions des serfs, des lides, et des colons, se confondirent, ainsi que leurs tenures, et formèrent la grande classe des vilains, qui possèdent par tenure roturière ; la condition des serfs s'améliorant dans le même temps que celle des cultivateurs libres, mais roturiers, s'empirait. Sans nier un mouvement vague dans le sens indiqué, et tout en reconnaissant même qu'en fait, l'usurpation des seigneurs, et particulièrement, en France, celle des justiciers, a rendu souvent le sort des vilains pire que celui des serfs, nous devons observer cependant que, durant toute l'époque féodale, la

condition juridique des serfs et des vilains fut nettement distinguée. Beaumanoir, Desfontaines, et plus tard les coutumes, en fournissent la preuve à chaque instant.

Le *Miroir de justice*, coutumier normand du XIIIe siècle, publié par Houard, dans ses Coutumes anglo-normandes, nous montre même que l'une des différences essentielles que l'on faisait entre les vilains et les serfs, était tirée du caractère de leur possession.

« Naïf, dit le *Miroir de justice*, n'est autre chose que serf, et tout soit que toutes créatures dussent être franches, selon la loy de nature; par constitution, néquident et de fait des hommes, sont gens et autres créatures asservies, si comme est de bêtes en parcs, poissons en réservoirs, et oiseaux en cage... De Sem et de Cham sont issus les gentils chrétiens, et de ceux de Cham, les serfes, que les serfes peuvent donner et vendre, comme leur autre chattel (meuble), *mais créent deviser en tenement*, pour ce que adonc sont annexées à franc tenement, et de ceux sont plus que les autres.

» *Nota, que vilains ne sont mie serfes;* car serfes sont dits de garder, si comme est dit. Ceux-ci *ne peuvent rien purchasser* (acquérir), fors que à l'œps de leur seigneur; ceux-ci ne savent de vêpres de quoi ils serviront le matin, ni nulle certaineté de service; ceux-ci peuvent les seigneurs firger (fustiger), emprisonner, battre et châtier à volonté, sauve à eux la vie ou les membres entiers; ceux-ci ne peuvent suivre, ni dédire leur seigneur, tant comme ils trouvent de quoi vivre, ni à seul les loin les recevoir sans le gré de leur seigneur; ceux-ci ne peuvent avoir nulle manière d'action contre leur seigneur, fors qu'en félonie; et si ces serfes tiennent fiefes de leur seigneur, est à entendre qu'ils le tiennent de jour en jour, à la volonté des seigneurs, ni par nulle certaineté de services.

» Vilains sont cultivateurs de *fiefs* (on a vu que la censive est fief, par rapport au seigneur direct), demeurant en village ; car, de ville est dit vilain ; de bourg, bourgeois ; et de cité, citoyen. Et de vilain est fait mention en la charte des franchises, où est dit que vilain ne soit mie si grièvement que *sa gaignure ne soit à lui sauve; car de serfes ne fait elle mention, puisqu'ils n'ont proprement rien à perdre.* Et nota, que ceux qui sont francs et quittes deviennent asservis par contrats faits entre le seigneur et le tenancier, et sont fiefs plusieurs manières de contrats, si comme de don, de rente, d'échange, de ferme, etc. »

Les jurisconsultes de l'époque féodale considérèrent comme affranchis ceux auxquels le seigneur avait donné une tenure, *pour eux et leurs hoirs,* jugeant qu'en voulant qu'ils eussent des hoirs propres, autres que lui, il avait reconnu en eux le caractère essentiel de la liberté.

Nous pensons donc que les tenures serviles ne sont pas des tenures dans le véritable sens de ce terme, des possessions garanties par la loi, et ne peuvent être confondues ou assimilées avec les tenures roturières.

La distribution du sol en manses est-elle un des caractères juridiques de la possession durant l'époque barbare, ainsi qu'on l'admet aujourd'hui assez généralement, depuis les publications des polyptiques faites par M. Guérard?

Pour ma part, je vois dans l'organisation des manses un fait d'économie domestique intéressant, et qui jette du jour sur la vie des classes agricoles, mais non un fait juridique. L'organisation des manses est une répartition que l'Église faisait de ses terres aux cultivateurs libres, ou non, qui vivaient sur elles ; c'est la forme extérieure que revêt la tenure à titre tributaire, par l'effet d'un arrangement in-

térieur, généralement usité pendant un certain temps. Cette forme, ainsi que le remarque Guérard tout le premier, peut se concilier avec des tenures de toutes sortes. Il paraît qu'elle fut usitée aussi dans les domaines royaux, sous les Carlovingiens, comme on le voit par le Capitulaire *de villis;* peut-être fut-elle employée aussi par les grands propriétaires laïques. Vers l'époque féodale, elle tend à disparaître. La manse a toutefois laissé sa trace dans le régime féodal, en ce qui concerne les tenures roturières ; c'est d'elle que sont sorties les communautés rustiques, appelées encore *meix* par les coutumes de Bourgogne, dont nous nous occuperons tout à l'heure, à l'occasion de la main-morte.

Nous ne saurions entrer dans le détail minutieux des diverses charges que les coutumes féodales ont fait peser sur les terres tributaires ; ces charges dépendaient des contrats de concessions et pouvaient varier au gré des contractants. Nous nous bornerons à indiquer les principales d'entre elles.

La première, celle qui caractérise le contrat et lui donne un nom, est le cens. Ce cens est ordinairement annuel et se paie, soit en argent, soit en nature ; c'est une charge pesant directement sur le fonds, indivisible et imprescriptible. D'après la plupart des coutumes, le retard à l'acquitter entraînait une amende, mais non la perte de la jouissance du fonds. Le cens était rendable et portable. Le seigneur, outre l'amende, avait un droit de gage sur les fruits de l'immeuble, en cas de négligence à payer le cens.

Outre le cens résultant d'un contrat de censive, ou bail à cens, il y en avait d'autres, qui se rattachent à la seigneurie justicière, et par la confusion des idées, que nous avons si souvent eu l'occasion de signaler, on a justement interverti les rôles et donné pour le cens contractuel celui qui ne l'était

pas, savoir, le menu cens : « Le menu cens est le chef cens, » dit Rageau, et cette opinion a été adoptée par Schaffner.

Mais comment supposer que le menu cens, souvent si minime, qu'il ne pouvait être considéré comme un revenu, fût le cens contractuel, lorsqu'on sait que, même après la cessation des services militaires, les fiefs étaient grevés de charges si pesantes, qu'on les estimait souvent moins que les censives à gros cens? On a dit que le cens était devenu si minime, en raison de la dépréciation des monnaies; mais cette explication tombe, puisque le menu cens se payait souvent en denrées.

Le cens contractuel est donc, selon nous, le gros cens, et le menu cens est un droit de justice. C'est pour cela que le gros cens était portable, comme tous les devoirs féodaux, tandis que le menu cens était quérable, comme tous les devoirs de justice; c'est aussi pour cela que le gros cens devait toujours se fonder sur un titre ou un aveu, tandis que le menu cens, appelé même quelquefois cens coutumier, était considéré comme une charge naturelle du sol.

Remarquons encore que le menu cens était établi à raison de chaque objet possédé, *pro modo jugerum*, comme l'impôt romain, tandis que le gros cens s'attachait presque toujours à la concession générale d'un domaine, et que la perte ou le défaut de récolte était un motif de diminuer le gros cens, tandis que le menu cens, comme l'impôt, était invariable.

Lorsque le cens contractuel consiste en une partie aliquote des fruits, la moitié, le tiers, le quart, il se nomme *champart*, *terrage*, *arrage* ou *agrier*, *carpot*, *complant*, etc. Ces droits sont envisagés comme seigneuriaux, lorsqu'ils ont été imposés dans la première concession; dans le cas contraire, ce ne sont que de simples rentes foncières.

Outre le cens, le possesseur du domaine utile d'une terre tributaire avait à payer au seigneur un droit chaque fois que ce domaine utile changeait de mains : « Censive porte tout, rettenue et amende, » dit l'ancienne coutume de Bourgogne. *Louz*, ou lods (*laudimium*), sont sensés payés au seigneur pour obtenir de lui la permission de transmettre la concession : les lods se payaient, dans la règle, en cas de vente ou d'échange avec soulte d'argent, non en cas de donation, héritage, constitution de dot, ou échange sans soulte; la retenue, ou relief, se payait au changement de mains, par succession, donation, etc., c'est-à-dire pour les transmissions qui ne constituent pas une vente et ne donnent pas naissance aux lods; elle est d'un produit inférieur à ceux-ci.

Les feudistes expliquent l'introduction de ces sortes de droits de mutation dans les tenures à titre tributaire par une imitation de ce qui aurait eu lieu dans le fief; mais cette explication supposerait que de tels droits ont existé pour les fiefs avant d'exister pour les censives; or, c'est ce qui n'a point eu lieu : les lods et le relief apparaissent dans les fiefs dans le temps où le service militaire féodal cessait, ils l'ont remplacé. Ces droits ne sont pas plus de l'essence du fief qu'ils ne sont de l'essence de la censive; ce sont des droits de justice que l'on a introduits dans les concessions féodales par imitation, comme bien d'autres perceptions, comme les corvées, les banalités, etc.

Nous pencherions même à penser que les lods et le relief ont été introduits dans les tenures tributaires, et par conséquent vilaines, avant de l'être dans les tenures nobles, et cela pour deux motifs.

Premièrement, parce que les droits qui sont des droits utiles, payables en argent, sont plus conformes à la nature

de cette espèce de tenure, tandis qu'ils répugnent à la nature du fief militaire, tel qu'il était compris dans les temps proprement féodaux.

Secondement, parce que, dans les tenures vilaines, ces droits nous apparaissent comme un adoucissement dans la condition des tenanciers, dont la condition de servage se ressent. En effet, les serfs étaient, dans le principe, et furent assez longtemps, pendant l'époque féodale, soumis à un droit bien plus rigoureux, savoir, à la *main-morte.*

On disait des mains-mortables qu'ils sont appelés ainsi parce que, n'ayant pas la faculté de tester, ils sont censés morts, et qu'ils vivent libres et meurent serfs.

Par le droit de main-morte, à la mort du tenancier qui dessert la terre, celle-ci faisait retour au seigneur [1].

La coutume de Troyes, dans le passage suivant, nous montre à la fois et le droit rigoureux du seigneur, et l'exception favorable que la jurisprudence introduisit avec le temps : « Les autres, dit-elle (art. 1er), sont, à cause de leur personne, de condition servile, main-mortables, envers leur seigneur, en tous biens, meubles et héritages, quelque part qu'ils soient assis, quand ils trépassent sans délaisser enfant né de mariage, étant de leur condition et *en celle.* » En celle veut dire en leur maison, en leur demeure, sur la tenure dont, à défaut d'enfant, le seigneur aurait hérité.

[1] C'est par analogie avec ce droit qu'on a aussi appelé *main-morte*, ou amortissement, le droit prélevé sur les possessions des communautés, églises, villes, colléges, hôpitaux, en compensation des impôts dus par les autres possessions, lorsque le possesseur meurt. En raison de cet impôt, les biens de ces communautés étaient appelés biens de main-morte. Souvent, pour fixer l'époque du paiement de l'impôt, la communauté était obligée d'indiquer un homme à son choix, au décès duquel elle payait; cet homme s'appelait *l'homme vivant et mourant.*

Ce droit de main-morte, et la faculté d'y échapper qui était laissée à l'enfant resté au foyer de ses parents, donnèrent naissance à l'usage des communautés. Ces communautés d'une famille, dont les enfants restent indivis sur la tenure héréditaire, ne sont autre chose que les *meix*, ou manses, de la coutume de Bourgogne, dont nous avons parlé plus haut. L'idée de ces indivisions rappelle la législation germanique, où la propriété de la famille était envisagée comme bien commun, géré au profit de tous par le chef de famille, le *mundwald*. Ceux qui sortaient de la communauté, par exemple, les filles en se mariant, perdaient leurs droits à l'héritage; de même, dans les manoirs rustiques de la France féodale, l'enfant, à quelque sexe qu'il appartienne, qui quitte la communauté, qui ne mange plus au même *chanteau* (quartier de pain), perd son droit à la succession de la terre qui nourrissait la communauté, et s'il n'y a pas d'enfant resté en communauté, elle retourne au seigneur ; de là, cet adage : « Le chanteau part le vilain. »

Comme les seigneurs avaient intérêt à multiplier les dissolutions de communautés, ils cherchèrent à établir une règle plus rigoureuse, savoir, « qu'un parti, tout est parti ; » que la retraite d'un seul membre dissout la communauté. Le seigneur héritait à la fois des meubles et de l'héritage, c'est-à-dire de la terre ; mais, s'il renonçait aux meubles, il n'était pas tenu des dettes de la succession.

Cependant, le mouvement de la civilisation et la force même des choses allaient à l'encontre de toutes ces duretés du droit seigneurial ; le moment venait où le seigneur avait besoin de ses tenanciers, ou cessait d'être le plus fort, ou, pour tout autre motif, trouvait son intérêt à leur faire des concessions. La main-morte, droit absolu sur l'héritage du vassal, se

transforma en un droit utile beaucoup plus modéré, par exemple, celui de prendre le meilleur meuble ou la meilleure tête de bétail dans la succession du défunt, le droit de *meilleur cattel* (meuble), en Allemagne *beste haupt* (la meilleure tête). Ce droit se rencontre déjà dans les temps carlovingiens, où la main-morte régnait généralement ; il la remplaçait peut-être, lorsque le seigneur n'en voulait pas user.

Salvaing rapporte qu'autrefois la main-morte s'exerçait, en Dauphiné, même sur les nobles qui s'étaient reconnus vassaux liges. J'ai expliqué ailleurs la cause de ce fait, que l'on a considéré comme une anomalie ; c'est que les nobles dont il s'agit étaient des ministériaux. Humbert II, dernier dauphin, abolit la main-morte dans tous ses domaines ; néanmoins, elle persista encore jusqu'au règne de Henri II.

Ces redevances, qui, plus tard, furent envisagées comme un reste odieux de la féodalité, furent, au XII[e] siècle, le prix fort équitable dont une foule de serfs ou de demi-serfs payèrent la faculté de transmettre un héritage à leurs enfants.

Nous avons déjà parlé des corvées, en traitant des obligations du vassal ; il va sans dire qu'elles se retrouvent bien plus encore dans les tenures à titre tributaire que dans les tenures à titre de bénéfice féodal.

Lorsque la censive n'emportait pas le pouvoir seigneurial, on la nommait *rente foncière ;* la rente foncière n'est qu'un droit réel, qui n'est pas considéré avoir rien de féodal ; par ce motif, elle ne doit pas les lods, tandis que la censive les doit.

Nous avons observé déjà que l'emphytéose était la censive de la France du droit écrit. C'est à tort que quelques-uns assimilent plutôt l'emphytéose à la rente foncière des pays coutumiers, et qu'ils ont dit que l'emphytéose n'en-

gendrait pas le lien féodal. Lorsque nous examinons l'emphytéose dans les coutumes du sud, par exemple dans celles de la Provence, du Languedoc, du Dauphiné même, nous voyons, au contraire, que ce contrat est considéré comme constituant un rapport féodal. Ainsi, il donnait lieu aux droits de lods et ventes, au rachat, ainsi qu'au droit de prélation, ou de retrait.

En Dauphiné, où la censive coexiste avec l'emphytéose, Salvaing discute avec beaucoup de développements la question de savoir si l'emphytéose donne lieu au droit de prélation, et il conclut qu'il a existé de plein droit; mais que, de son temps, savoir au XVI[e] siècle, il n'existe que s'il est exprimé dans le titre.

En Provence et en Languedoc, l'emphytéose remplace tout à fait la censive, et donne lieu à une seigneurie, mais à une seigneurie d'un genre particulier, appelée *la directe;* les lods y sont dus pour toute vente du fonds emphytéotique, et le droit de prélation également. L'auteur anonyme d'un traité de jurisprudence féodale pour ces deux provinces rapporte même, chose digne de remarque, que le droit de prélation a été établi pour l'emphytéose avant de l'être pour les fiefs; et, contrairement à l'usage du Dauphiné, il admet que, dans les inféodations, ainsi que dans les baux emphytéotiques, la réserve du retrait est toujours sous-entendue.

A la différence des pays coutumiers, l'emphytéote pouvait donner à bail un fonds; mais, dans ce cas, le nouveau bail ne porte plus le nom d'emphytéose, il se nomme *sous-locatterie perpétuelle.* L'emphytéote qui sous-loue n'a toutefois pas une seconde directe; il n'y en a qu'une, et le seigneur direct a le choix de la faire reconnaître, ou par le locateur ou par le locataire. Il faut observer que la seigneurie est directe

ou emphytéotique dans ces provinces ; mais on n'en doit pas conclure que l'emphytéose n'est pas envisagé comme féodal, puisqu'en Provence, la seigneurie d'un fief elle-même n'est pas possession noble, si à ce fief n'est pas rattachée une justice ou une part de justice. Il faut simplement conclure de ces divergences que, dans le sud, la féodalité ne pénétra pas aussi complétement que dans le reste du royaume, ce qui a sa raison d'être toute naturelle dans la puissance du droit romain dans ces contrées; la loi des Wisigoths, qui s'en était si fortement imprégnée, fut le fonds sur lequel la féodalité vint s'enter, principalement après les guerres des Albigeois; et, en réalité, la France du midi est moins féodale que l'Italie lombarde, et ne l'aurait presque pas été, tout comme l'Espagne, si le nord de la France ne lui eût fait subir sa pression au temps même où la féodalité était la plus forte et la plus vivace.

En Allemagne, l'histoire des terres tributaires est aussi celle de la classe des paysans. Les biens des paysans (*bauerngütern*) se distinguent en deux grandes catégories : ceux des anciens hommes libres (*schœffenbarfreien, biergelden, pfleghaften, wachszinsigen*), dont la possession même est d'origine libre, et par conséquent soumise en principe au droit national (*landrecht*), et ceux des demi-libres (ministériaux, *lassen, hœrigen*), dont la terre, primitivement concédée, doit ressortir au *hofrecht*.

Dans ces deux catégories sont renfermés tous les biens-fonds qui ne sont pas des fonds nobles (*rittergütter*), ou autres biens privilégiés, tels que ceux d'Eglise et des terres sises sur le territoire des villes.

Les rapports spéciaux basés sur l'avouerie (*vogtei*) du *landherr*, ou d'autres personnes, qui s'étaient étendus, depuis la

naissance de la *landhoheit* (souveraineté territoriale), sur tous les biens non-privilégiés, imposèrent à ces biens des charges réelles, et cela quand bien même ils étaient possédés en pleine propriété. Vu la nature de l'avouerie, la justification de ces charges se liait souvent au fait de la juridiction.

Mais les tenures de paysans, les plus nombreuses de beaucoup, avaient pour base une possession incomplète et soumise à un vrai droit de propriété (*grund,* ou *gutsherrschaft*).

Quelquefois, les deux principes d'assujettissement ont pu être en fait confondus, mais, en droit, ils étaient entièrement distincts. Comme on le comprend, cette confusion ne put qu'être fort nuisible aux droits des paysans propriétaires.

Autrefois, le territoire d'une marche était divisé en un certain nombre de domaines (*hœfe, mansi*), qui avaient tous un droit égal à la jouissance de la portion des biens de la marche restés en communauté. Les établissements agricoles qui ne jouissaient pas de ces droits à la part commune, se nomment *kathe* (*cot, cottage, casa, casati*).

Lorsqu'une *hof* primitive a été subdivisée par vente ou héritage, elle donne naissance à une classe de propriétaires appelés demi-paysans (*halbbauern, halbmeiern, halbhübner*) dans le nord de l'Allemagne; dans d'autres contrées, par exemple, en Bavière, on nomme les demi-paysans *sœldner, hintersiedler, neubauern;* ceux qui n'ont dans la contrée qu'une habitation sans train d'agriculture sont appelés *häuslinge, gärtner* (jardiniers), *büdner;* l'expression *sœldner,* d'après Eichorn, s'appliquerait aussi à cette dernière classe.

Les services (*dienste, frohnden,* corvées) comprennent tous les services personnels imposés au propriétaire d'un bien de paysan en faveur d'un tiers, comme charge réelle. Ces ser-

vices peuvent être dus, soit au seigneur du territoire (*landherr*), et se nomment alors *landfolge*, soit au seigneur de la terre (*grundherr*), soit à la commune. Cependant, les services communaux ne pesaient pas exclusivement sur les biens de paysans ; des biens libres (*freigüter*), et même des biens nobles (*rittergüter*), y étaient aussi soumis, pour autant du moins que ces biens retiraient des avantages de la commune. Ces services se perdaient par non-usage ; la transformation, très commune, d'un service en nature contre une rente ou une somme d'argent, ne pouvait avoir lieu qu'au moyen d'un contrat ; l'aliénation d'un service à un autre est permise au possesseur, pourvu qu'elle ne change, ni n'aggrave la nature du service. Dans la règle, les services, même indéterminés, ne pouvaient supposer une habileté particulière chez celui dont on les exige, et ils ne pouvaient être exigés qu'aux jours ouvriers, du lever au coucher du soleil. On appelle censes (*zinzen*) toutes les impositions qui pèsent comme charges réelles sur un bien de paysan ; elles sont payées au *grundherr*, si le possesseur n'a pas la pleine propriété ; elles sont en argent ou en nature, rachetables ou non-rachetables. La plus répandue, en Allemagne, était la dîme, qui paraît provenir de la dîme ecclésiastique ; mais beaucoup de dîmes n'avaient pas cependant une telle origine.

D'après le droit commun, les charges réelles en faveur du fonds d'un tiers ont pour cause le droit féodal, ou l'emphytéose ; mais au droit féodal se rattachent exceptionnellement nombre de charges qui n'appartiennent pas au service de chevaliers. Ces inféodations inférieures, portant sur des biens de paysans, présentent du reste, en Allemagne comme ailleurs, d'infinies variétés.

---

§ II.

Du franc-alleu.

Dans son sens primitif, l'alleu (*alod*) est le terme germanique qui désigne la propriété pleine et entière, la propriété dans laquelle se trouvent réunis le domaine utile et le domaine direct; dans ce sens, l'alleu est l'opposé des fiefs et des censives, tout comme, dans un sens plus spécial, la censive est opposée au fief [1].

Nous avons vu, en traitant de la formation du système féodal, que déjà les anciens Germains avaient des propriétés particulières, celle du terrain cultivé qui entourait la demeure de chaque famille; ces terres cultivées formaient la

[1] Alod vient de *all-ód*, deux mots dont la réunion signifie justement pleine propriété. Cette étymologie, proposée déjà par Canciani et adoptée par Grimm, est bien préférable, selon moi, à celle que l'on fait venir de *an-loth* (par le sort, *loos*), et qui désignerait les parts de terre que les Barbares auraient tirées au sort entre eux, lors de l'établissement territorial. En effet, l'expression alleu se trouve surtout employée chez les Francs, qui ne se partagèrent point les terres par le sort, et on la retrouve également de très bonne heure chez des peuples d'Allemagne qui n'avaient pris aucune part à la conquête. On ne comprendrait pas d'ailleurs pourquoi alleu, signifiant sort, serait devenu l'opposé de bénéfice, tandis que, signifiant pleine propriété, l'opposition est manifeste. L'ancien Coutumier de Normandie paraît avoir en vue l'étymologie du mot alleu à laquelle je me rattache, dans la définition suivante : « Alodium est vox gotho-saxonica significans omnimodam proprietatem. »

[redacted]

partie appropriée du territoire de la marche ; l'autre partie, consistant en forêts et en pâturages, était l'objet d'une jouissance commune de la part des membres de la communauté.

Les terres particulières des Germains étaient la propriété commune de la famille, administrée par le chef de celle-ci, mais dont il ne pouvait disposer sans le consentement de ses agnats ; l'alleu était donc, par rapport à la famille, la *terra aviatica*, l'*hereditas paterna* (*stammgut*), quelquefois même *alode parentum*, et, sous ce rapport, il est opposé aux acquêts ou conquêts, dont le possesseur pouvait disposer librement. C'est là le germe de la distinction coutumière entre les propres et les acquêts qui a traversé tout le moyen âge. C'est par ce motif aussi que, dans la législation féodale, on trouve presque toujours la propriété immobilière appelée *héritage*, *hiretage*, en Allemagne *erbe*; de sorte qu'héritage, dans Beaumanoir, par exemple, est l'opposé de *meubles*. Lorsque les fiefs et les censives furent devenus héréditaires, et par conséquent *hiretages* (« *tam de alode quam de comparato*, » disent les chartes et les formules), cette double acception du mot alleu, d'où il résulte que, dans un sens, l'alleu est opposé aux bénéfices et aux censives, tandis que, dans un autre sens, il les comprend, ne tarda pas à donner lieu à de fort grandes confusions.

On a vu que, lors de la conquête, les terres romaines restèrent, en général, assujetties à l'impôt romain, mais qu'il n'en fut pas de même à l'égard des terres que se répartirent les vainqueurs.

Nous avons rappelé ce fait, que la tentative que les Mérovingiens firent de soumettre les Francs à l'impôt, dans un moment où les distinctions de races tendaient déjà à s'effacer, fut une des principales causes de la chute de leur dy-

nastie. Les alleux des Barbares furent donc, dans le principe, exempts du cens, on n'en saurait douter.

Les alleux dont nous venons de parler sont l'alleu germanique, qui, à nos yeux, est l'alleu primitif.

La propriété romaine avait, par sa constitution propre, tous les caractères de la pleine propriété, de l'*alleu*, sauf l'exemption du cens; mais cela suffit pour qu'on ne puisse pas la considérer comme alleu. L'idée du comte de Montlosier (*de la Monarchie française*), qui prétend que l'alleu fut, dans le principe, la propriété des Gaulois, tandis que le bénéfice aurait été la propriété germanique, ne mérite guère qu'on entreprenne de la réfuter.

Peu après l'établissement territorial, il se forma cependant des *alleux romains*, et, dans les documents de l'époque barbare, on trouve cette sorte de possession indiquée et opposée aux *alleux germaniques*.

Cette espèce d'alleu se rencontre dans les provinces des Gaules qui furent occupées par les Burgondes et par les Wisigoths. On a dit ailleurs que ces peuples s'étaient introduits sur les terres de l'empire plutôt en alliés qu'en conquérants, par suite d'un traité plutôt que par une invasion violente, et qu'ils s'étaient d'abord établis, dans les provinces occupées par eux, de la manière usitée pour les armées romaines qu'on y plaça en quartiers. Les possesseurs de terres durent leur livrer l'*annona*, qui était une contribution en nature, et leur fournir le logement (*hospitatura*).

Cette condition primitive de l'établissement fit place à un partage, dans lequel le Barbare prit une part des terres, et laissa l'autre à l'ancien possesseur.

La part du Barbare était libre de l'impôt, parce qu'elle lui appartenait; celle du Romain le fut-elle aussi? Quelques-uns

le pensent, et disent que cet affranchissement était le but du partage ; mais le but du partage était l'affranchissement des charges de l'hospitature, et non l'affranchissement de l'impôt ordinaire. Il faut aussi observer qu'une partie des provinces des Gaules où le partage eut lieu, ainsi la Provence, le Languedoc, le Dauphiné, le Lyonnais, et quelques contrées adjacentes, étaient du nombre de celles qui, sous la domination romaine, jouissaient du *jus italicum ;* or, le principal privilége de ces provinces était d'être exemptes du cens. Ainsi, les alleux bourguignons et la partie orientale des alleux wisigoths durent être exempts du cens, par cela seul que, déjà avant la conquête, les terres qui les composaient n'y étaient pas soumises.

Ces diverses circonstances nous expliquent pourquoi, dans le territoire des anciens royaumes burgonde et wisigoth, les alleux ont toujours été beaucoup plus nombreux que dans le nord, l'ouest et le centre, occupés par les Francs, et pourquoi c'est aussi dans ces contrées surtout que l'on rencontrera plus tard les alleux dits *roturiers,* qui, bien que libres des liens féodaux, ne l'étaient pas de la justice justicière.

En effet, par le partage, la terre laissée au Romain n'était affranchie que des droits dérivant de l'hospitalité, savoir, l'*annona,* ou le tribut foncier ; et même, dans les pays de droit italique, l'exemption, fort variée d'ailleurs, ne comprenait pas non plus toute espèce d'impôt. Les alleux romains ne pouvaient du reste échapper en aucun cas au pouvoir justicier, sous le rapport du service militaire et de la justice elle-même.

Ainsi, sans adopter le moins du monde l'opinion de M. de Montlosier, on conçoit pourquoi, dans les pays qui, plus tard, furent appelés les pays de droit écrit, les alleux furent, dès

l'entrée, beaucoup plus nombreux ; de sorte qu'ils ont formé la règle, tandis que, dans les pays coutumiers, le fief était la règle et l'alleu l'exception.

En Italie, il était généralement admis, comme dans la France méridionale, que l'alleu était de droit commun ; en conséquence, toute possession foncière qu'on ne démontrait pas affectée de fief ou d'emphytéose, était présumée alleu.

Nous avons indiqué, en traitant des origines du système féodal, les causes diverses qui, durant la période barbare, déterminèrent la transformation d'un grand nombre d'alleux en bénéfices ou en censives. Nous avons vu, entre autres, comment, du VII[e] au X[e] siècle, les propriétaires d'alleux, en butte à la violence, aux usurpations, et aux mille moyens d'oppression qui étaient dans les mains de la puissance justicière, n'eurent d'autre ressource que de chercher dans l'association féodale un appui que la société générale ne leur fournissait plus, et n'évitèrent d'être dépouillés de tous leurs droits qu'en en sacrifiant une partie, soit au profit du seigneur qui les opprimait, soit au profit de quelque autre homme puissant, qui, à cette condition, se chargeait de les protéger.

Ces causes n'agirent pourtant pas partout avec la même intensité. Dans les pays purement germaniques, où la conquête n'avait pas bouleversé toute la société, la constitution ancienne de la propriété ne se transforma que petit à petit, et même, dans les temps féodaux, elle subsiste encore à côté de la constitution féodale.

En Italie et dans la France méridionale, où, dès le principe, les alleux étaient plus nombreux, puisqu'ils comprenaient les alleux germaniques et les alleux romains, l'esprit de la loi romaine, qui, dans ces pays, forme l'élément domi-

nant de la législation, était trop conforme au système de l'alleu et trop étranger à celui du fief, pour ne pas agir fortement dans le sens de la conservation du premier de ces modes de possession. Ici, la loi romaine protégea la propriété germanique contre les tendances générales de la société barbare, et, on peut le dire, contre l'esprit germanique lui-même. C'est dans ce sens qu'on doit répéter avec Hauteserre cet adage célèbre : « *Lex romana allodiorum parens.* »

Dans le nord de la France, au contraire, dans les pays situés à droite de la Loire, où le flot germanique se succéda continuellement, les alleux disparurent presque complétement. Mais, dans le temps même où les alleux primitifs disparaissaient, les bénéfices et les honneurs des hommes puissants composant l'aristocratie carlovingienne acquéraient l'hérédité ; et voilà comment il a pu arriver qu'au moment où une plainte générale s'élève sur la destruction des alleux, les Capitulaires s'élèvent, au contraire, avec tant de vivacité contre ceux qui s'efforcent de transformer en alleux leurs bénéfices.

Ces deux faits, contradictoires en apparence, concordent en réalité ; d'un côté, l'aristocratie écrase la petite et la moyenne propriété ; de l'autre, elle cherche à se rendre indépendante de la couronne.

M. Guizot, qui a remarqué que l'on ne parla jamais tant d'alleux qu'après la mort de Charlemagne, c'est-à-dire juste au moment où ils vont disparaître comme propriété privée dans une partie notable de l'empire franc, observe aussi, avec sa perspicacité habituelle, que le mot alleu se trouva alors appliqué fréquemment à des possessions qui étaient de véritables bénéfices. Cette observation avait déjà été faite par Bacquet (*Traité des francs-fiefs*), qui dit qu'on con-

fondait, dans le Xe siècle, les fiefs avec les véritables alleux ; qu'on employait, dans les chartes, le terme d'alleu pour signifier toutes sortes de possessions, et que l'on appelait souvent alleux les terres tenues en fief. Il y a plus, Charles-le-Chauve, dans un diplôme recueilli par Baluze, appelle lui-même *alleux* des terres qu'il donne en bénéfice.

Il ne faut pas s'y méprendre ; il y a une révolution cachée dans le double emploi que l'on a fait de ce mot alleu durant la période carlovingienne. Lorsque Charlemagne défend aux grands de son empire de convertir les bénéfices en alleux, le bénéfice n'est pas encore héréditaire, mais tend à le devenir, et l'alleu primitif, qui exclut l'idée du bénéfice, a encore son véritable sens.

C'est donc un tort évident que l'on fait au concédant, lorsqu'on transforme un bénéfice en alleu ; mais, lorsque Charles-le-Chauve donne le nom d'alleu à un bénéfice, le bénéfice est déjà devenu héréditaire, la révolution est accomplie, et alors *alleu* n'est plus l'opposé de bénéfice ; au contraire, il comprend le bénéfice, parce qu'il signifie tout simplement *héritage*, terre de famille.

A la question de l'alleu se rattache la controverse animée qui s'est élevée au sujet de la *terre salique*.

La loi corrigée des Francs saliens, au titre *de l'alleu*, contient cette disposition, fameuse dans l'histoire du droit féodal : « *De* TERRA *vero* SALICA *nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat.* » Quelques auteurs, tels que Dubos, Boulainvilliers, etc., prenant pour point de départ uniquement la fausse application qui a été faite de ce passage à la succession des fiefs, pensent que les terres saliques ne sont pas autre chose que les bénéfices militaires donnés par Clovis aux Francs saliens.

Mais il est évident, par la place même qu'occupe ce passage, qu'il n'a pas trait aux bénéfices, qui, s'ils existaient aux premiers temps de la conquête, n'étaient, en tout cas, pas objet de succession dans la famille du détenteur.

Guizot, suivant en cela l'opinion de Ducange, rejette l'erreur consistant à faire de la terre salique un bénéfice, mais, prévenu par la conformité des mots, continue à rapporter l'expression *terre salique* à la nation des Saliens ; de sorte qu'il considère cette terre comme l'alleu primitif échu aux Saliens. Perreciot, partant du même point de vue, ajoute que la terre salique est spécialement l'alleu du Franc, tandis que celui des autres races retient le nom générique d'alleu. Eckard, le premier, a proposé une étymologie différente. D'après lui, la *terre salique* n'est point, malgré la ressemblance des mots, la *terre du Salien ;* loin de là, le mot *salique* viendrait de *sala,* mot germanique qui signifie *maison ;* la *sala* est la maison du maître, la terre salique est donc la terre qui entoure la maison du maître. Cette étymologie, qui a été suivie déjà par Montesquieu, a pour elle l'opinion unanime des savants allemands les plus aptes à décider une question pareille, Grimm, Eichorn, Mittermeyer ; elle a été mise hors de contestation, à ce qu'il nous paraît, par la solide discussion à laquelle s'est livré à ce sujet M. Guérard. Cet auteur a montré, entre autres, que, dans le *Breviarium* de Charlemagne, une maison royale est appelée *sala regalis,* et que, dans la loi des Allemands, *sala* désigne le logement particulier du maître [1] ; puis, que les termes de *terre salique* ne sont point appliqués exclusivement aux Francs saliens.

[1] De *sala* la langue française a fait *salle, salon.* La salle était d'abord la pièce principale de l'habitation du seigneur.

Au contraire, la mention de cette terre est beaucoup plus fréquente chez les autres peuples, par exemple, chez les Ripuaires et chez les Allemands. Enfin, dans la loi des Ripuaires, comme dans celle des Saliens, la terre de la famille est réservée aux hommes, à l'exclusion des femmes; mais, dans cette loi, elle est appelée *hereditas aviatica*, et non *terra salica*.

L'opinion d'Eckard a donc triomphé ; seulement, il reste à savoir si la terre salique comprend tout l'alleu familial, ainsi que le pense Pardessus, ou seulement la partie de cet alleu qui n'a pas été transférée à des tenanciers colonaires ou serviles, le *mansus dominicatus* ou la *curtis dominicata*, comme le veut Guérard. Sur ce point, d'après l'analogie des autres lois germaniques, je penche à croire que la loi salique entend par terre salique tout l'alleu paternel, ou, en d'autres termes, l'*hereditas aviatica* de la loi ripuaire. Cette opinion est d'autant plus probable que, chez les Francs, en ce qui concerne les successions, l'ancien droit germanique s'était conservé plus pur que chez la plupart des autres peuples conquérants ; elle s'appuie d'ailleurs sur un document du commencement du XIIe siècle, rapporté par Eckard, où des dîmes perçues, dans le Palatinat, sur des manses (*hubæ*) dépendantes d'une seigneurie, sont nommées *decimationes salicæ;* ce qui montre qu'elles faisaient partie intégrante de la terre salique.

Mais il faut observer que si les filles étaient exclues de l'alleu paternel par leurs frères, d'après les lois barbares, elles n'étaient pas toutefois exclues définitivement ; car, à défaut de frères, elles héritaient. C'est peut-être aussi dans ce sens qu'il aurait fallu interpréter l'exclusion prononcée par la loi salique ; mais il était écrit que cette disposition,

qui, en elle-même, n'avait rien de particulier, donnerait lieu à toutes sortes d'erreurs [1].

Au commencement de l'époque féodale, les bénéfices étaient devenus des alleux, en ce sens qu'ils étaient devenus héréditaires, comme l'alleu, qu'ils suivaient la loi de l'alleu, et qu'ils faisaient partie du patrimoine ; mais ils n'étaient pas pour cela de véritables alleux, en ce sens qu'ils n'étaient pas propriété indépendante.

Guérard, en supposant une terre donnée à titre d'alleu, et qui pouvait cependant tomber en commise pour violation de la fidélité due à celui de qui on la tient, admet, selon nous, une contradiction juridique, et prolonge à plaisir la confusion dans laquelle l'ignorance et des troubles continuels avaient jeté toutes les notions, durant l'époque intérimaire.

Mais, dans ce temps-là, et dans les cas particuliers, la confusion des idées produisit beaucoup d'interversions dans les droits des individus. Si nombre de grands bénéfices, et surtout d'honneurs, se transformèrent en seigneuries allodiales

[1] La loi ripuaire, au titre des *alleux*, porte : « *Cum virilis sexus extiterit*, femina in hereditatem aviaticam non succedat. » La loi des Allemands parle d'une « *mulier* quæ hereditatem paternam habet. » La loi gombette, au titre *de hereditatum successione*, s'exprime ainsi : « Præsens tamen lex ad masculo, tantum modo pertinebit : » mais, dans d'autres passages, la loi des Bourguignons s'exprime d'une manière plus complète, et dans le sens des précédentes : « Inter Burgundiones id volumus custodiri, ut si quis filium non reliquerit in loco filii, *filia* in patris, matrisque hereditatem succedat. » M. Hisely, dans son *Histoire de Gruyère*, a prouvé par des faits qu'à défaut de fils, les filles venaient à la succession dans ce comté, qui avait fait partie du royaume de Bourgogne. Les formules de Marculfe montrent que, dans la période intérimaire, le droit était encore le même : « Inter nos consuetudo tenetur ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habent. » Seule entre les lois barbares, la loi des Wisigoths admettait les filles à partager avec leurs frères le patrimoine de leurs parents.

par la chute du pouvoir royal de qui ces bénéfices et ces honneurs dépendaient; si un nombre infiniment plus grand de petits et de moyens alleux furent convertis en bénéfices, en précaires ou en censives, par l'avidité et l'usurpation des puissants et des forts: en ce qui concerne les principes mêmes, il ne sera pas difficile de démontrer que la confusion des mots n'avait pas empêché de conserver la conscience de la différence des choses. Ainsi, on persista à distinguer du mieux que l'on put, dans les documents, les terres affranchies du service et du cens, c'est-à-dire les véritables alleux, de celles qui n'étaient pas possédées dans de telles conditions. Et, malgré que les usurpations justicières fussent bien plus faciles encore à l'égard des alleux que les usurpations féodales, qui supposent le fait d'un contrat conclu à un moment donné, néanmoins, dans les premiers siècles de l'époque féodale, la franchise à l'égard des redevances justicières se trouve aussi indiquée dans les actes, comme caractère essentiel de ces véritables alleux [1].

[1] Une formule de Marculfe contient le protocole d'une concession véritablement allodiale faite à un particulier ; ce n'est pas un simple don *in proprium* (en propres), qui pourrait aussi bien s'appliquer à un bénéfice ; la voici : « Que Votre Grandeur sache que nous avons donné à un tel, homme illustre, telle villa, située dans tel pagus, avec ses débornements, et *en intégrité, comme elle a été possédée par notre fisc* (in integritate sicut a fisco nostro fuit possessa), de telle manière que la dite villa appartienne au dit *en toute intégrité et perpétuellement*, avec les terres, maisons, cours d'eau, dépendances, et toutes espèces d'hommes assujettis au pouvoir de notre fisc, y demeurant, *avec immunité pleine et entière, et exempte de toute visite de justicier pour y percevoir quelque amende que ce soit* (in integra emunitate, absque ullius introitu judicum, de quaslibet causas freda exigendum). » — Un diplôme du X[e] siècle divise la propriété en quatre espèces : « Aut sint de fisco regali, aut de potestate episcopali, vel de potestate comitali, *sive de franchisia.* » La quatrième espèce, la terre possédée *in franchisia,* est, comme

La préoccupation des idées féodales était telle pendant un certain moment, que, pour distinguer l'alleu du fief, on lui donna le nom de *franc-fief*, comme si toute possession immobilière avait dû nécessairement être un fief. Plus tard, on a réservé l'expression de franc-fief pour les fiefs qui étaient tenus par hommage simple, et non par hommage lige [1].

Cependant, la désignation qui prévalut, et qui s'est conservée dès lors, fut celle de *franc-alleu*, qui réunissait l'idée de franchise, sur laquelle il fallait insister depuis qu'*alleu* tout seul avait été appliqué aux propres de tous genres, et l'ancienne notion d'alleu, qu'on voulait retenir.

Le franc-alleu, dans le système féodal, est donc absolument la même possession que l'alleu de l'époque barbare et la *franchisia* de l'époque intermédiaire.

Toutefois, sous le régime seigneurial, les envahissements des justiciers sur les droits des possesseurs d'alleu continuèrent à avoir lieu, et cela d'autant plus aisément que là où le possesseur d'alleu n'était pas lui-même seigneur justicier, c'est-à-dire à l'exception des seigneuries allodiales, les alleux

celle concédée *in integritate*, l'opposé du bénéfice, le véritable alleu. — Dans l'ancien cartulaire de l'abbaye de Vendôme, qui est de la même époque, on lit encore : « Habebat vineæ agripennum *allodialiter immunem*, *hoc est ab omni census et vineariæ redhibitione liberum*. » Cette définition de l'alleu est reproduite d'une manière plus complète dans une charte de 1077 : « Quod videlicet allodium pater ejus et predecessores ipsius, *absque ulla dominatione*, *vel servitio*, longo tempore, jure hereditario possiderunt. » Une autre charte de 1078 dit encore : « Est autem naturaliter allodium, *ab antiquo nullam omnino cuiquam reddens consuetudinem*, eodemque a progenitoribus jure hereditario contingens. » *Absque servitio* est l'exemption du service féodal; *liber ab omni census*, l'exclusion de la tenure en censive; *nullam omnino cuiquam reddens consuetudinem*, l'exclusion des redevances justicières.

[1] Plus tard encore, le *franc-fief* a été le nom de la redevance qu'un roturier payait au roi en acquérant un fief.

étaient soumis à la juridiction justicière ; à l'abri de la juridiction, les redevances justicières avaient moyen de s'introduire. Les anciens jurisconsultes français et la plupart des coutumes maintiennent ces trois règles :

1° L'alleu exclut tout service, soit féodal, soit tributaire.

2° L'alleu exclut la soumission aux redevances justicières.

3° L'alleu est soumis à la juridiction publique, tant royale que seigneuriale [1].

Mais ces coutumes distinguent deux espèces de franc-alleu,

[1] Beaumanoir disait : « Alleu, ce qu'on tient sans rendre à nului nulle redevance. » Et Bouteiller : « Tenir en franc-alleu, c'est tenir de Dieu seulement, et ne devoir cens, rente, ou relief, ni autre redevance que ce soit, à vie et à mort. »

La Coutume d'Orléans dit : « Franc-alleu est heritage tellement franc, qu'il ne doit fonds de terre, et n'est tenu d'aucun seigneur foncier, et ne doit saisine, ne dessaisine, ne autre servitude que ce soit. »

La Coutume de Normandie : « Les terres de franc-alleu sont celles qui ne reconnaissent de supérieur en féodalité, et ne sont sujettes à faire ou à payer aucuns droits seigneuriaux. »

La Coutume de Meaux : « Franc-alleu est de telle nature, qu'il ne doit service, censive, relief, hommage, ne quelque redevance que ce soit. »

La Jurisprudence féodale à l'usage de Provence et de Languedoc définit l'alleu : « une terre possédée en toute propriété directe et utile, à raison de laquelle on ne doit service, ni rente. » L'exemption des francs-alleux ne s'étend pas jusqu'à celle de la justice royale et seigneuriale.

Loisel (*Institutes coutumières*) : « Tenir en franc-alleu est tenir de Dieu seulement, fors quant à la justice. »

Salvaing (*De l'usage des fiefs en Dauphiné*) : « Le franc-alleu, pour être exempt de toute charge de féodalité et de censier, ne laisse pas d'être sujet à la justice du seigneur. »

Dumoulin s'exprime dans le même sens : « Nec ideo minus est quid alaudium, quod sub jurisdictione alterius situm sit ; quia etiam mera proprietas prout est alaudium, nihil habet commune cum jurisdictione. »

Comme on le voit, sur le point des redevances justicières, les feudistes des XVI[e] et XVII[e] siècles, sont déjà beaucoup moins explicites que les jurisconsultes des XIII[e] et XIV[e] siècles et les coutumes ne l'étaient.

le noble et le roturier, et, dans chaque espèce, les règles précitées se modifient plus ou moins dans leur application.

L'alleu noble est, dans les pays de coutumes, celui dont le propriétaire est seigneur justicier, féodal, ou censuel, des terres qui le composent. L'alleu roturier est celui qui ne comprend ni justice, ni fief [1]. Mais, dans les pays de droit écrit, on appelle alleu noble tout héritage possédé en propriété directe et utile, qui est exempt de la contribution aux tailles, c'est-à-dire des redevances justicières; l'alleu roturier est celui qui paie la taille.

Comme dans les pays coutumiers les tailles sont personnelles, disent les jurisconsultes des pays de droit écrit, il a fallu distinguer le franc-alleu noble et le roturier à l'aide de la possession d'une seigneurie. Cette explication n'est pas la vraie, selon nous; mais elle se conçoit, en raison de l'oubli dans lequel était tombée l'histoire des usurpations justicières. Le franc-alleu, en principe, n'était ni noble, ni roturier, car il existait avant la noblesse et la roture; il était la propriété libre de l'homme libre. Lorsque la noblesse a été attachée à la seigneurie, il a été conforme à la nature des choses d'appeler noble l'alleu qui renfermait des seigneuries; car il était certes aussi noble que le fief, dominant d'un côté, mais dominé, de l'autre, par un fief supérieur. Quant au franc-alleu noble des pays de droit écrit, il est tout simplement l'alleu primitif, qui s'est maintenu dans son intégrité, tandis que l'alleu roturier, c'est l'alleu qui n'a pas résisté complétement aux envahissements de la puissance justicière.

[1] Telle est la définition de Dumoulin : « Allaudium nobile est cui cohæret jurisdictio, vel a quo dependent feuda vel censualia prædia. Allaudium paganicum est nudum prædium allaudiale, cuique, neque jurisdictio inest, neque ab eo moretur feudum vel census. »

Des renseignements intéressants sur les destinées diverses de l'alleu, dans sa lutte avec la féodalité, se trouvent dans le manuscrit de Wolfenbuttel. Ce manuscrit, qui se compose d'aveux, ou déclarations, donnés, en 1273, à Edouard Ier, roi d'Angleterre, par les habitants du duché de Guyenne, nous montre diverses classes de propriétaires d'alleux.

Il en est qui déclarent qu'ils ne tiennent rien du roi, qu'ils ne lui doivent rien, ni l'hommage, ni la justice. D'autres se reconnaissent débiteurs d'une rente, d'une redevance, d'un service militaire; d'autres reconnaissent devoir, non l'hommage, mais le serment de paix ou d'alliance [1]. Il en est enfin qui déclarent ne savoir si leur terre est alleu ou fief [2].

« Quant aux redevances, » disent les éditeurs de ce remarquable document, MM. Delpit, « il paraît résulter de l'enquête de 1236, qu'elles ne remontent qu'à une époque peu éloignée. Habitants des campagnes, isolés et sans défense au milieu de la féodalité, constamment pillés et harcelés par des ennemis auxquels ils ne pouvaient résister, les hommes libres de l'entre deux mers furent obligés de s'adresser à un protecteur puissant, qui, selon les circonstances, leur fit payer plus ou moins cher. »

La trace du changement opéré de cette façon dans la liberté des hommes francs apparaît d'une manière frappante dans les termes dont ils se servent dans leurs déclarations [3].

La franchise des habitants de la Guyenne à l'égard de tout seigneur justicier, constatée par le manuscrit de Wolfen-

[1] « Debent jurare *pacem* castellano annuatim. »

[2] « De Podensac, domicellus, dicet *se dubitare* utrum teneret in allodium vel haberet in feudum a duce prædicto. »

[3] « Volunt quod dominus rex custodiat eos, pro illis sex denariis. — Et rex debet eos defendere ab omni injuria. »

[redacted]

buttel, est d'ailleurs conforme au rapport d'un très ancien commentateur de la Coutume de Bordeaux [1], Arnold Ferron, qu'a cité Caseneuve, dans son *Traité du franc-alleu*.

Vis-à-vis des alleutiers de Guyenne, la justice, telle qu'elle ressort des documents indiqués, n'est pas cette puissance indépendante et s'imposant elle-même que nous connaissons; ici, celle du duc elle-même est conventionnelle, comme ailleurs l'obligation féodale; c'est une protection achetée à un certain prix, et contre laquelle on prend des garanties [2].

Une preuve que la justice du roi et de ses officiers n'était pas encore envisagée comme une conséquence d'un pouvoir supérieur, c'est que tout prévôt royal, à son entrée en fonctions, devait promettre, par serment prêté, non au prince, mais aux alleutiers eux-mêmes, qu'il exécuterait fidèlement les conditions du contrat [3].

Il y a plus, les alleux qui ne reconnaissent pas d'obligations conventionnelles, telles que les rentes et redevances, n'étaient pas soumis à la justice du roi ou de ses officiers. Ici, l'alleu a conservé toute sa franchise primitive. On trouve, dans le nombre, des alleux tellement libres, que leurs possesseurs ne se croient pas tenus de les faire connaître au roi, et refusent formellement de répondre aux questions qui leur sont faites. D'autres déclarent qu'ils ne doivent rien au roi, ni à personne qui vive; un d'eux réclame contre le droit de

[1] « Aquitani id habent privilegium, ut res, fundos atque prædia in jurisdictione regis, et dominio aliorum, optimo jure, optimaque conditione et libere possidere possint, neque cessi *vectigali*, *aut reditui*, *vel obsequio obnoxio*. »

[2] « Rex debet et garantiam asportare. » (Ms. de W.)

[3] « Præpositus potest et debet exigere omnem justitiam magnam et parvam... debet *ipsis* jurare primo quod eos custodiat. » (Ms. de W.)

juridiction, et dit : « Quand je comparais devant le roi, c'est par violence, comme lorsque je lui ai prêté serment de fidélité. » On voit que, sans être lui-même seigneurie, l'alleu peut être, et fut réellement, pendant un assez long laps de temps, indépendant même de la justice. Mais des conditions de telle nature ne pouvaient subsister qu'à l'aide d'une puissance capable de les faire respecter. On a vu que les alleux roturiers furent soumis aux redevances justicières, par exemple, à la taille, dans le sud, et quant à la juridiction, elle s'étendit même sur les alleux nobles, dont la justice, s'ils en avaient une, fut censée relever du roi, à défaut d'autre suzerain, et n'était pas exercée d'ailleurs par son possesseur en raison de son alleu, mais en raison des fiefs, censives, ou droits de justices, qui peuvent appartenir à cet alleu ; car, suivant l'expression de Pocquet de la Livonière, « la justice n'est pas allodiale. »

Bacquet a prétendu qu'il n'y avait anciennement qu'une espèce d'alleu, qui était le noble, et que ce fut lors de la réformation de la coutume de Paris (1510) qu'on introduisit la distinction de l'alleu noble et roturier, pour la forme des partages seulement. Le but de cette assertion, dans la bouche du plus ardent défenseur du domaine royal, est facile à reconnaître et rend l'allégation suspecte. Bacquet voulait soumettre les alleux roturiers, comme les alleux nobles, au droit de franc-fief. Cette opinion fut généralement repoussée, et elle est combattue, entre autres, par Brodeau.

Or, c'était dans l'intérêt de la thèse du fisc de faire remonter le droit de franc-fief, qui lui est payé par le roturier acquéreur d'un fief, à une époque où tous les alleux auraient eu à payer ce droit. L'alleu roturier étant devenu le mode de possession habituel du tiers état, la question ne laissait pas que d'avoir pour le fisc un fort grand intérêt.

Mais si le droit de franc-fief a pu être exigé des alleux nobles, c'est seulement par le motif qu'ils comprenaient des seigneuries ou des fiefs; or, il est, historiquement, suffisamment établi, non-seulement que tous les alleux n'en comprenaient pas, mais, dans la règle, les alleux primitifs n'en comprenaient pas. Il serait donc plutôt vrai de dire que l'alleu primitif était roturier dans le point de vue où se place le droit coutumier, tandis qu'il était noble, au contraire, au point de vue du droit écrit.

Les alleux nobles *se partageaient;* ce qui revient à dire qu'on y succédait suivant la loi des fiefs. Les alleux roturiers, au contraire, sont soumis à la loi de succession roturière, ainsi au partage égal entre frèrés et sœurs.

Les jurisconsultes distinguaient encore les alleux en alleux naturel et de concession. Là où l'alleu est naturel, le seigneur doit prouver son droit; mais lorsqu'il s'agit d'un alleu de concession, c'est au possesseur de l'alleu à montrer le titre de son exemption, ou le remplacer par des actes énonciatifs de l'allodialité, accompagnés d'une possession ancienne et immémoriale.

La maxime « nulle terre sans seigneur » a cette portée de faire envisager tout alleu comme alleu de concession, dans le lieu où elle est admise. Cette maxime était rejetée dans tous les pays de droit écrit, où l'alleu est, au contraire, envisagé comme naturel, et dans les pays dont les coutumes furent par ce motif nommées coutumes allodiales, ainsi la Bourgogne, la Franche-Comté, la Bresse, le Bugey, le pays de Gex, tous pays où les alleux roturiers se trouvaient en nombre, une partie de la Champagne, Troyes, Chaumont, Vitry, Auxerre, le Nivernais, etc. Dans le nord-ouest et le centre de la France, la maxime « nulle terre sans seigneur »

régna très généralement. Déjà du temps de Beaumanoir, l'alleu n'existait pas dans le Beauvoisis, et, dans l'Anjou, on pourrait bien en dire autant, puisque Pocquet de la Livonière nous apprend que les possessions de ce titre étaient soumises aux droits de lods et ventes.

Au fur et à mesure que l'on avance, la maxime « nulle terre sans seigneur » tend à prendre un sens plus absolu; l'histoire de la marche qu'elle a parcourue, n'est pas sans intérêt. Nous la résumerons en renvoyant, pour plus de détails, à Championnière, qui l'a retracée admirablement.

D'abord, cette maxime se produit sur le terrain de l'enclave. Lorsque le temps eut détruit les titres primitifs et que des conventions de toutes sortes eurent démembré le domaine du seigneur dominant, des prétentions opposées s'élevèrent concernant les terres enclavées dans d'autres, ou reconnues pour en avoir été détachées. Le possesseur de l'enclave soutenait sa liberté, sa franchise; le seigneur, au contraire, prétendait qu'une telle terre était censuelle, ou féodale, ayant été distraite de ses possessions comme toutes celles qui l'entouraient. Fort souvent, des détenteurs de terres réellement engagées dans les liens de la féodalité avaient réussi à se dégager par l'effet d'une longue possession, et peu de seigneurs eussent pu produire des contrats pour toutes leurs tenures; la contestation était donc non moins importante que difficile; la lutte fut longue, et les solutions diverses. Là où les alleux étaient l'exception, le principe de l'assujettissement présumé de l'enclave prévalut.

Dumoulin, dans son commentaire de la coutume de Paris, admet l'assujettissement présumé de l'enclave [1], et, toute-

[1] « Habens territorium limitatum in certo jure sibi competente, est fun-

fois, il repousse la maxime « nulle terre sans seigneur » dans l'extension qu'elle a prise dès lors, estimant au contraire que la maxime qui fait présumer tout héritage libre, doit être observée dans tout le royaume [1]. Il va même jusqu'à dire que la maxime « nulle terre sans seigneur » est fausse, entendue du seigneur direct, et n'est juste qu'eu égard à la domination et à la juridiction du roi ou du seigneur qui la tient de lui, parce que la justice n'est pas allodiale [2].

Touchant l'enclave, le principe opposé à celui de Dumoulin était admis dans les pays où l'alleu est censé naturel [3], et l'on tint pour règle la franchise de la terre, même enclavée, dont l'affectation féodale ne se démontre pas.

Jusqu'ici, la présomption de féodalité ne s'applique qu'aux terres enclavées dans un domaine limité ; celles qui n'étaient que voisines ou contiguës d'un territoire féodal ne sont pas présumées en faire partie. On suppose seulement que celui dont la possession est déterminée par des tenants et aboutis-

datus jure communi, in eodem jure, in qualibet parte sui territorii, habet intentionem fundatam quod quilibet possessor fundi in eodem territorio teneantur agnoscere eum in feudum vel in censum. »

[1] « Omnis tenere potest francum allaudium in hoc regno sine speciali titulo, quia in dubio res præsumitur allaudialis. »

[2] « Aliam est illud doctum vulgare non posse quem in hoc regno tenere terram si nec domino... Si intelligatur *sine domino directo*, qui necesse sit in dominium directum soli recognoscere ; sed intelligendo sine domino id est, quia subsit dominationi et jurisdictioni regis, vel subalterni domini sub eo, est verissimum. »

[3] Salvaing, écrivant pour le Dauphiné, s'exprime en ces termes : « Ceux qui prétendent la directe universelle, doivent être fondés en titre, *ne suffisant pas qu'il y ait des reconnoissances de la plus grande partie d'un territoire uniforme, continu, limité, et en droit d'enclave.* »

sants fixes, est propriétaire au même droit de toute la terre comprise dans les limites de la seigneurie.

Mais on développa le principe posé en l'appliquant aux droits de justice ; voici de quelle façon. La limitation précise du domaine était une condition essentielle du fief, mais non de la justice, dont le territoire, au contraire, n'est marqué que par des indications vagues, tel *pagus*, telle *villa;* de sorte que tout seigneur bien limité fut présumé féodal, si ce seigneur était en même temps justicier. On en conclut que, possédant à la fois la justice et le fief, il avait droit aux prérogatives propres à chacune de ces qualités [1].

Cette observation explique les dispositions des coutumes qui semblent attribuer au justicier la directe du territoire soumis à sa justice ; cela n'a lieu que pour le territoire limité. Ce n'est pas à la justice que la directe est affectée ; on suppose seulement un droit de fief au justicier, par suite de la limitation du territoire.

L'ambition des seigneurs, non plus que celle du fisc royal, n'étaient pas encore satisfaites.

On a vu que la règle « nulle terre sans seigneur » était reconnue vraie partout, même par ses contradicteurs, en supposant qu'il s'agisse d'un seigneur justicier. Les droits de justice étaient donc exigibles partout, à moins d'immunités particulières. Or, il est de règle générale, dans le système féodal, que l'affranchissement de la personne exempte ses possessions, mais que celui de la possession n'affranchit

[1] C'est ce qu'exprime, par exemple, la Coutume d'Angoulême : « Tout seigneur châtelain ou autre, ayant haute justice, ou moyenne, ou basse et foncière, avec territoire limité, est fondé par la coutume de soi dire et porter seigneur direct de tous les domaines et héritages, *étant en icelui*, qui ne montrent dûment du contraire. »

pas la personne. Ainsi, le noble, immune à raison de sa personne, a affranchi de toutes redevances justicières les terres qu'il possédait, quelle que fût leur nature, et son exemption s'étend à tous fiefs, arrière-fiefs, ou censives, qu'il a constitués. En revanche, l'alleu, qui est l'immunité du sol, a affranchi la terre du cens justicier ; mais cette immunité ne s'est pas étendue à la personne. C'est pourquoi les polyptiques de l'époque intermédiaire parlent souvent d'alleu, dont les possesseurs sont astreints à des redevances personnelles, ou même sont rangés dans la catégorie des colons, circonstance que Guérard a déjà remarquée. Sous le régime féodal, le roturier, l'homme de poëte, purent également posséder des alleux, et n'en rester pas moins, pour leur personne, soumis aux exactions des seigneurs justiciers.

Dans les rapports avec la justice, la règle « nulle terre sans seigneur » a eu pour objet de formuler deux principes bien différents.

L'un est la nécessité pour toute possession de reconnaître une juridiction à laquelle elle est subordonnée; ceci est un principe d'ordre public. L'autre, c'est le droit pour tout seigneur justicier d'exiger un cens de son sujet, de son justiciable, à raison de ses possessions; ceci est une règle fiscale qui est un héritage, comme nous le montrerons plus loin en traitant des justices, du système de l'impôt romain, et qui a traversé tout le moyen âge en se transformant de diverses façons.

La première de ces règles était une conséquence inévitable de la reconstitution du pouvoir social; la seconde était historiquement fausse, en ce qui concerne l'alleu, et cependant, déjà avant le XVI[e] siècle, elle fut généralement reçue, en ce qui concerne les alleux roturiers.

Au XVI[e] siècle, on alla bien plus loin encore. A cette époque, les seigneurs justiciers travaillaient à convertir leur droit de justice en droit de fief; leurs efforts avaient pour but d'abord d'étendre partout la règle qui soumettait l'alleu à la production d'un titre, ensuite d'attacher au paiement d'un cens quelconque la présomption de la directe.

Le droit d'appliquer un cens à toute terre non féodale fut reconnu par les coutumes des localités où l'alleu n'existait qu'à l'état d'exception.

C'est le sens qu'on attacha à la règle « nulle terre sans seigneur » dans ces coutumes, lors de leur première rédaction. Lors de la seconde rédaction, on lui donnait déjà une autre signification. Les seigneurs demandaient que, par mesure générale, toutes les terres non justifiées allodiales fussent déclarées appartenir à la directe du seigneur censier. Cette demande fut rejetée ; le véritable sens de la règle était encore trop présent à tous les esprits pour qu'on pût accueillir une aussi grave innovation. Bien plus, plusieurs coutumes, notamment celle de Bretagne, qui avaient d'abord accueilli la maxime « nulle terre sans seigneur, » la rayèrent dans la crainte d'une fausse interprétation.

Mais, lors de la rédaction définitive des coutumes, qui eut lieu seulement au XVII[e] siècle, la nouvelle interprétation avait fait des progrès ; la doctrine qui rattachait tous les cens au contrat de bail à cens avait obscurci l'histoire et les origines du cens justicier ; une fois dans ce point de vue, il n'était plus possible de soutenir que le cens ne supposait pas la directe. La règle « nulle terre sans seigneur » prévalut dans sa nouvelle acception, et toutes les terres censuelles perdirent leur liberté.

L'effet de cette règle nouvelle fut immense, on le com-

prend bien, dans l'intérêt des justiciers ; ils devinrent seigneurs féodaux de toutes les terres sur lesquelles auparavant ils n'avaient que des droits de district ; ils acquirent le domaine direct, c'est-à-dire la propriété du sol, là où ils ne l'avaient pas ; leurs droits utiles en reçurent un caractère de féodalité qui les rendait beaucoup moins contestables, qui les mettait surtout à l'abri des prétentions de la couronne, laquelle, en prenant de plus en plus la juridiction aux seigneurs, tâchait de leur enlever aussi les profits de justice autant que faire se pouvait.

Les seigneurs féodaux perdirent en proportion de ce que gagnèrent les justiciers. Dans leur lutte avec ceux-ci, ces derniers excipaient désormais d'un droit égal au leur ; ils combattirent les seigneurs féodaux, non plus en tant que justiciers, mais en tant que féodaux, et comme on les voyait propriétaires d'une portion de leur territoire justicier, on en conclut qu'ils l'avaient été originairement du tout. Loiseau émet cette opinion, Henrion de Pansey l'émet également. Par là, on tendit de plus en plus à confondre le fief avec la justice. Ce fut une profonde perturbation dans la hiérarchie féodale ; car tel possesseur de fief situé dans une justice autre que celle de son seigneur dominant, se trouva exposé à deux prétentions de directe que les circonstances pouvaient rendre incertaines.

Les seigneurs de fief perdirent encore, sous ce rapport, que la supposition d'une directe sur des terres qui avaient été de tout temps la propriété de leurs possesseurs, qualifiés de propriétaires par les coutumes, amoindrit nécessairement l'énergie et la puissance qu'on attribuait à ce droit. La tendance de tous les détenteurs du domaine utile à convertir leur droit sur la chose d'autrui en propriété principale et

seulement affectée d'une sorte de servitude, fit un pas des plus importants.

Mais, dans le procès du franc-alleu et de la maxime « nulle terre sans seigneur, » le plus grand profit revint à la couronne. Ce fut en sa faveur qu'on proclama la directe universelle; ce fut pour elle qu'on proclama le roi *souverain fieffeux du royaume*.

Cette nouvelle règle, historiquement non moins fausse que la règle « nulle terre sans seigneur, » lorsqu'on la prend dans son sens absolu, n'en a pas moins porté de notables fruits. Longtemps elle fut contestée formellement. Pour parvenir à l'introduire, les juristes domaniaux commencèrent aussi par l'amoindrir en la formulant dans des termes restrictifs qui paraissaient la rendre sans danger. Ils dirent que le roi était propriétaire des terres de son royaume, *non specialiter, sed in universo* [1]. L'assertion passa; ils ajoutèrent que le roi n'était pas propriétaire dans son intérêt particulier, mais pour le bien commun, et l'on n'y vit pas d'objection sérieuse [2].

A l'aide de telles concessions, on fit admettre que la couronne comprend dans sa directe toutes les possessions féodales du royaume, supposition évidemment chimérique, puisqu'elle implique qu'à une époque donnée, la couronne aurait été propriétaire réel de toutes les terres inféodées.

Malgré cela, cette maxime, introduite dans les coutumes

[1] Johannus Sainson, sur la Coutume de Tours : « Licet rex christianissimus non sit fundatus de jure communi in dominio rerum in regno suo sitarum est tamen fundatus in universo. »

[2] Dumoulin lui-même, quoique peu fiscal, écrivait : « Quando *commune bonum et reipublicæ necessitas exposcit*, tunc ad hanc duntaxat finem, *omnia sunt regis*. »

par les agents royaux, enrichit le fisc des droits d'amortissement et de franc-fief, ainsi que de celui que le roi prélevait sur les affranchissements de serfs, sous prétexte que son droit de seigneur suzerain était *appetitié*. Et c'est peut-être à l'existence des droits d'amortissement et de franc-fief que la règle « nulle terre sans seigneur » dut son succès ; car il était de l'intérêt du domaine que toutes les terres fussent considérées comme féodales, puisque ces droits étaient perçus seulement à raison du fief. Nous avons vu que la prétention de les étendre aux alleux avait été élevée inutilement ; sans l'appui des légistes royaux, les prétentions des justiciers n'auraient pas eu plus de succès. Les propriétaires d'alleux trouvèrent dans la couronne un adversaire plus redoutable que tous ceux qu'ils avaient rencontrés jusqu'alors. Sous Louis XIII, une ordonnance en vint à déclarer « *que tous héritages ne relevant d'autres seigneurs, sont censés relever de nous,* tant en pays coutumiers qu'en pays de droit écrit, et sont, en conséquence sujets aux lods, ventes, quints et autres droits ordinaires, sinon que les possesseurs des héritages fassent apparoir de bons titres qui les en déchargent. » Dès lors, les justiciers qui n'étaient pas encore saisis du cens se trouvèrent hors de cause, et le roi fut seul intéressé dans le litige. Cette guerre, évidemment abusive, faite par le fisc aux alleux, fait comprendre comment un si grand nombre de terres de peu d'importance se sont trouvées relever du roi, sans qu'il soit possible d'entrevoir comment la concession avait pu en être faite. Ainsi, dans la Guyenne, dont l'allodialité générale est démontrée, on enjoignit aux possesseurs d'alleux de produire leur titre justificatif, à défaut de quoi ils seraient imposés sur le pied des terres voisines. En Provence, la même chose eut lieu, et le Recueil de jurispru-

dence à l'usage de cette province, en rapportant deux arrêts du conseil d'Etat, où la directe universelle est déclarée appartenir au roi dans cette province, les blâme implicitement.

Les agents domaniaux contestèrent de plus en plus l'existence des alleux. Le Dictionnaire des domaines, cité par Championnière, définit cette propriété « une espèce de *tenure*, dont l'origine est inconnue, et qui, *vraisemblablement, n'existe pas en France.* » Un siècle encore, la féodalité était abolie, et l'allodialité devenait la condition normale pour toute espèce de possession.

En Allemagne, l'alleu était resté la forme normale de la propriété, laquelle est réglée par le droit national (*landrecht*). Le *lehnrecht* et le *hofrecht,* qui régissent, l'un les fiefs, l'autre les terres des classes non-libres, sont plutôt l'exception, au point de vue du droit civil tout au moins; en ce qui concerne le droit public, c'est la forme féodale qui a prévalu. Le nom d'alleu est du reste plutôt usité pour indiquer l'opposition entre la propriété complète et le fief, et par une sorte d'importation, le terme ordinaire est propriété (*eigen, eigenthum*), ou encore *proprium, hereditas, erbe,* au point de vue de la famille et de la succession : « *Allodium dicitur hereditas, quam vendere, vel donare possum, est mea propria,* » dit un glossateur cité par Goldast. Bien entendu que cette hérédité ne peut être aliénée que conformément aux règles et aux restrictions que le droit germanique établit. Struvius rapporte que, dans quelques provinces du nord, entre autres en Frise, presque toutes les terres étaient des alleux, et que les fiefs y étaient à peu près inconnus ; les *sonnenlehen,* dont il est question, en Allemagne, au moment où le système féodal s'y établissait, ne sont pas de simples alleux , mais

bien des seigneuries allodiales. Cette expression *fief du soleil* correspond assez à la formule : « Ne tenir que de Dieu et de son épée. » Quelques-uns pensent qu'elle provient du paganisme.

§ III.

Des biens vacants.

La propriété des vacants a été constamment disputée durant le régime féodal. Cela tient, d'un côté, à ce qu'il existait diverses espèces de terres incultes ou vacantes, naturellement réglées par des principes différents, et que l'on a toujours cherché à ramener le droit des unes à celui de l'une d'entre elles; de l'autre, à ce qu'il n'est pas de matière sur laquelle le système admis par chaque jurisconsulte sur la nature des institutions féodales ait exercé plus d'influence.

Les espèces principales de terres incultes sont :

1° Les terres fiscales. L'existence de terres fiscales incultes, sous la domination romaine et durant la période barbare, est constatée surabondamment. Dans les temps féodaux, ces terres restèrent souvent incultes, tout en cessant d'être propriété du fisc, puisque le fisc public n'existait plus[1].

2° Les terres abandonnées. La dépopulation est un fait qui

[1] « Sous le régime des Carlovingiens et sous les empereurs teutoniques, dit M. de Gingins, les quartiers inhabités (*terræ eremæ*, *wildniss*), tels que les grandes friches, les hautes forêts et les pâturages, appartenaient, soit à la couronne, soit au domaine particulier du roi, et les Capitulaires de Charlemagne en encouragèrent la culture en en assignant des portions à tous les colons qui s'offriraient pour en entreprendre le défrichement. » (*Essai sur l'état des personnes et des terres dans le pays d'Uri.*)

s'est souvent renouvelé dans le cours de l'histoire; une multitude de causes, les guerres, les exactions, forçaient les laboureurs à déserter leurs cultures. Si le cultivateur n'avait qu'un droit subalterne, sa fuite le faisant évanouir, il se réunissait à celui du propriétaire; si la terre abandonnée appartenait à celui qui l'abandonnait, elle devenait un vacant.

3° Des terres incultes faisaient aussi partie de la propriété privée, soit par défaut de bras pour les cultiver, soit parce que les grands propriétaires consacraient une partie de leur fonds à la chasse, à la pâture et à la culture des bois. Les actes désignent ces espèces de terres sous les noms de *vasta, inculta, inviæ, sylvæ, pascuæ*. Souvent ces terres privées, laissées vacantes, furent occupées par des voisins, et plus tard envisagées comme biens communaux.

4° Une autre catégorie de terres incultes se compose de biens véritablement communaux. Dans les pays germaniques, où la marche existait autrefois, ces biens remontent à l'origine même de la propriété. Dans les pays de conquête, des forêts et des pâturages furent aussi quelquefois laissés en jouissance commune dans les partages entre Barbares et Romains. Là même où, la terre étant déjà entièrement répartie, on n'avait pu créer des terrains communaux, il s'établit assez généralement le système de la vaine pâture. Toute terre ouverte était livrée au pâturage commun; le propriétaire qui voulait interdire ses propriétés, devait les fermer. Telle était la règle dans la plupart des coutumes. Loisel la formule dans cette sentence : « Qui ferme, ou bouche, empêche, garde et défend; pour néant plante qui ne clôt. » On rencontre déjà une règle pareille dans la loi des Wisigoths, et cette loi, suivie en cela par certaines coutumes, ajoute que celui qui se clôt ne peut pas faire paître son

bétail sur les possessions de ceux qui n'ont pas clos. D'autres coutumes, comme celle du Boulonnais, ne permettaient d'enclore qu'une partie aliquote de son terrain ; mais cette restriction à la propriété paraît être de droit nouveau, car, pendant un temps, on considéra l'exercice de la vaine pâture comme chose digne de grande faveur, et Basnage, au XVIIe siècle, la défend, en alléguant que *l'intérêt public* a prévalu sur le droit des particuliers.

5° Une dernière classe de terres incultes sont ces espaces immenses, que la passion des seigneurs pour la chasse avait enlevés à l'agriculture dès les temps qui suivirent la conquête, et frappés du ban seigneurial. Ces terres, arrachées aux populations en vertu du droit de *garenne*, couvraient souvent des régions entières ; les habitants, expulsés de leurs possessions, cherchaient quelquefois à en utiliser une partie, autant que l'exercice du droit de chasse le permettait. Souvent aussi, ils tentèrent de reprendre par la force un fonds que la violence leur avait enlevé ; mais ils durent céder ; des forêts giboyeuses s'élevèrent, et, après quelques siècles de possession contestée, les justiciers s'en déclarèrent propriétaires exclusifs. D'après quelques coutumes, notamment celle d'Anjou, il était de règle que le justicier doit avoir une forêt, « comme si, dit Championnière, la marque essentielle de la justice devait être l'effet le plus terrible de la conquête et de la désolation. »

La jouissance des terres incultes provenant du fisc fut louée, contre un certain cens, aux habitants riverains, qui y envoyaient leur bétail ; ce cens fut plus tard payé au seigneur justicier. Quant aux terres désertes possédées par des particuliers, les propriétaires en jouissaient seuls originairement ; mais si le propriétaire ou ses terres n'étaient pas im-

[redacted]

munes, on en payait un cens proportionné à leur valeur, qui fit aussi partie des droits utiles de la justice seigneuriale.

Les terres communes des villes et des villages furent également soumises à ce tribut.

Enfin, l'exercice de la vaine pâture fut, dans quelques localités, assujetti à des redevances modiques, destinées à l'entretien des gardiens des troupeaux et des terres en défense; c'est le droit de *blairie,* dont s'empara aussi le seigneur justicier.

Ainsi, la plupart des terres désertes produisaient des cens au justicier, mais à des titres très différents; tantôt comme prix d'un bail, tantôt comme impôt, tantôt comme contribution perçue dans un intérêt de police privée. Cependant, certains usages étaient gratuits; par exemple, les jouissances des anciens propriétaires dépossédés par l'usage du droit de garenne, et celui des communs dans les pays d'alleux.

Assez longtemps, la propriété des terres incultes ne fut pas un objet envié; les terres communes et la vaine pâture suffisaient à l'entretien de bestiaux en petit nombre, et celui qui voulait défricher ne manquait pas d'espace où s'établir. D'ailleurs, l'agriculture était presque entièrement concentrée dans des mains serviles ou de condition inférieure. Aussi, les premières contestations au sujet des terres incultes portent-elles sur le cens qu'on en retirait, et non sur la propriété.

Au XVI[e] siècle, à l'époque où les coutumes commencèrent à être rédigées, les jurisconsultes distinguent les terres vacantes par défaut de prise de possession des terres abandonnées après culture, et des terres vagues des communaux proprement dits; mais, dans la pratique, tout était confondu. On envoyait le bétail sur toute possession non close, sans s'inquiéter du motif de la jouissance qu'on s'attribuait. Les

seigneurs, de leur côté, prélevaient des droits à raison de ces jouissances souvent sans en connaître l'origine.

Quand la question de la propriété des vacants prit de l'intérêt par l'accroissement de la population et les progrès de l'agriculture, les seigneurs s'efforcèrent de rattacher leurs prétentions à la propriété au titre le plus favorable, savoir, la concession à charge de redevance ; à leur point de vue, la possession même des habitants est une preuve que leurs droits ne sont que précaires, car elle a lieu contre paiement d'un cens. Dans ces procès, les villageois avaient pour juges leurs adversaires, et les jurisconsultes vinrent encore en aide au seigneur; chaque cause gagnée par un seigneur fut un progrès pour tous; les ouvrages des feudistes en font foi.

Lors de la première rédaction des coutumes, les droits des communautés étaient encore généralement reconnus, et les coutumes constatèrent l'existence de propriétés communales. Mais déjà les seigneurs se faisaient reconnaître la faculté de disposer des vacants, c'est-à-dire des terres sans maître; alors, leurs efforts tendirent à faire confondre les terres communes avec les terres vagues ou vacantes, et ils y parvinrent plus ou moins lors de la révision des coutumes. La règle « nulle terre sans seigneur, » dont nous avons déjà parlé à propos des alleux, étendit son application à toutes les terres incultes, ou appropriations particulières; puis, on retrancha des coutumes les dispositions qui distinguaient les terres communales ou privées, quoique incultes, des terres vacantes [1].

[1] La Coutume du Bourbonnais, dans l'ancienne rédaction, constate l'existence de vacants qui sont la propriété de communautés ou de particuliers, et sur lesquels le justicier n'a droit qu'à défaut d'autres, par une présomption qui cède à la preuve contraire, entre autres, à toute possession immémoriale ;

[redacted]

Dans les pays de droit écrit, où la règle « nulle terre sans seigneur » n'a pas prévalu, les anciens principes sur les vacants furent au contraire maintenus [1].

Ce fut maintenant aux seigneurs justiciers et féodaux à se disputer, dans les pays coutumiers, les dépouilles des communautés. Ainsi, contestation pour savoir à qui appartiendra le vacant compris dans l'enclave d'un fief et dans le territoire justicier d'un autre que le possesseur du fief. Ce procès n'a jamais reçu de solution définitive. Dumoulin soutient la cause du féodal et le principe de l'enclave ; sa doctrine fut admise par d'Argentré, Dunot, Hevin et Henrion de Pansey. Les justiciers avaient pour eux Loyseau, Chopin et les feudistes domaniaux ; ils s'appuyaient sur le droit de blairie et les divers autres cens qu'ils avaient toujours perçus pour réclamer la propriété des vacants ; la confusion des droits de justice et des droits de fiefs les aida fortement. Déjà au XIII[e] siècle, ils avaient réussi à se faire reconnaître propriétaires des chemins et voies publiques dans beaucoup de contrées.

L'analogie décida peut-être les rédacteurs des coutumes ; car, là où le justicier avait les chemins, on lui accorda la propriété des vacants, et là où il avait succombé sur la question des chemins, il succomba pour les vacants [2].

mais la Coutume révisée (art. 331) porte : « Terres, hermes et vacants, sont au seigneur justicier. »

[1] Paul de Castro décide que les terres incultes sont présumées appartenir aux habitants : « Terræ herbidæ et incultæ quæ a nemine reperiuntur occupatæ, *præsumuntur esse universitatis* in cujus territorio sitæ sunt. » Plusieurs arrêts du parlement de Dijon, rendus au XVII[e] siècle, donnent aussi aux communes la propriété des vacants.

[2] Ainsi, les coutumes de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Normandie, accordèrent au féodal les chemins et les vacants.

En général, les justiciers eurent le dessus ; ils étaient puissamment aidés par la circonstance que, presque partout, le roi était intéressé à la question en qualité de premier justicier, et que ce fut entre le roi et les seigneurs féodaux que la plupart des procès relatifs aux vacants furent jugés.

A la théorie des biens vacants se rattache celle de l'*épave,* c'est-à-dire des choses mobilières perdues ou abandonnées. L'épave fut, en général, attribuée au seigneur haut justicier ; le roi se réserva la fortune d'or ; la fortune, ou le trésor en argent, restait au justicier. Cette décision se trouve dans les Etablissements, et Bouteiller la rappelle.

Ce fut également par suite de la décision adoptée par la majorité des coutumes sur les biens vacants que les justiciers furent saisis des successions en déshérence par la coutume de Paris et quelques autres. Ce résultat produisit une certaine perturbation dans le système féodal ; car, régulièrement, l'extinction de la famille du vassal faisait revenir le fief au seigneur ; aussi ne le voit-on se produire qu'au XVI[e] siècle, époque où le système du fief commençait à tomber en oubli. Mais, ici, les justiciers eurent affaire à un adversaire plus fort et plus habile qu'eux, le fisc ; les gens du roi contestèrent aux seigneurs justiciers le bénéfice des déshérences, et portèrent la décision devant les bureaux des finances.

Le fisc réussit encore plus complétement à dépouiller les seigneurs justiciers du droit de succéder aux bâtards et aux *aubains,* ou étrangers. Déjà sous le règne de Philippe-le-Bel, les seigneurs faisaient des plaintes à cet égard, et ils firent bonne résistance jusqu'au XVI[e] siècle, époque des grands progrès du pouvoir royal [1].

[1] Bacquet est fort curieux sur ce point ; il prétend avoir trouvé, dans les

En Allemagne des terres incultes, renfermées dans un territoire limité, appartiennent, selon les circonstances à la commune ou à l'Etat. Quant aux choses mobilières, sans maître, qui ne rentrent pas dans la catégorie des régales, telles que le trésor ; on suit les règles du droit romain.

registres de la chambre des comptes, une formule d'instruction touchant l'usage, tant du droit d'aubaine que du droit de bâtardise, et insère, dans son *Traité du domaine*, l'extrait de ces registres, « *jusqu'à présent incogneus*. »

Dumoulin, qui soutient le droit des justiciers, se moque vertement « d'aucuns fiscaux *qui cherchent toutes nouvelles inventions*, » et d'entrée se sont efforcés d'ôter aux seigneurs les aubaines et de limiter la succession des bâtards à de certains cas.

Loyseau dit aussi : « Les fiscaux, non contents d'avoir attribué au roi la succession des étrangers, lui ont aussi fait prendre la succession des bâtards, *sous prétexte de vieilles pancartes trouvées à la chambre des comptes.*» Mais il ajoute : « Pour le regard de l'aubénage, il y a grande raison de l'attribuer au roi seul, car les parents de l'étranger sont empêchés de lui succéder, non par le droit de nature, ains par loi particulière du royaume, loi qui regarde la police générale de l'Etat, et, partant, appartient au roi seul. »

SIXIÈME SECTION.

DES OBLIGATIONS FÉODALES DANS LES TEMPS POSTÉRIEURS A LA FÉODALITÉ.

Le système des droits et des obligations résultant du contrat féodal, ce qui est plus particulièrement droit privé dans le droit féodal survécut en partie à la féodalité elle-même, non toutefois sans avoir subi d'assez notables changements.

En France, depuis que le régime de la monarchie absolue eut remplacé le gouvernement féodal, l'obligation du service militaire, qui a été la base du rapport féodal primitif, n'existe plus; au prince seul appartient le droit de déclarer la guerre et de convoquer les milices nationales. L'hommage n'est donc plus que la reconnaissance solennelle que le vassal fait de son seigneur; de là, plusieurs conséquences essentielles.

Ainsi, contrairement à l'ancien droit, un vassal peut désormais rendre l'hommage lige à plusieurs seigneurs, et il n'existe plus guère de différence entre l'hommage lige et l'hommage simple, si ce n'est dans la forme; cependant le vassal par simple hommage avait, de plus que le vassal lige, la faculté de se faire substituer dans l'accomplissement de ses devoirs féodaux.

Ainsi encore, une femme, primitivement incapable de tenir un fief, selon la généralité des coutumes put cependant en recueillir par succession, sauf lorsqu'il s'agissait de la cou-

ronne, des apanages des enfants de France, des duchés, comtés et marquisats. A égalité de degrés, certaines coutumes préféraient les mâles en ligne collatérale.

La foi étant un acte essentiellement personnel, est encore renouvelée à chaque mutation, soit de seigneur, soit de vassal ; et, en commémoration du droit de *parage*, l'aîné peut porter l'hommage au seigneur au nom de ses frères puînés. Une exception au principe de la prestation personnelle de l'hommage est encore établie en faveur de l'usufruitier du fief et des créanciers du vassal, qui ont le droit de rendre l'hommage dans le cas où, par fraude, le nu-propriétaire, ou le débiteur, néglige de remplir cette obligation.

Sous l'ancien droit, lorsque l'hommage n'avait pas été rendu en temps opportun, le seigneur reprenait le fief sans autre formalité. Depuis le XVI[e] siècle, les formes judiciaires prirent la place de l'autorité privée; l'intervention du juge et le ministère d'un huissier sont exigés même là où les coutumes reconnaissent au seigneur le droit d'agir seul.

La saisie avait encore lieu pour omission du dénombrement ou défaut de paiement des droits de quint et de rachat.

Le vassal privé de son fief pendant la saisie peut être délogé par le seigneur ; la coutume recommande toutefois à celui-ci d'user de ménagement.

La peine de commise, encourue pour félonie ou désaveu, existe toujours; mais on applique à ce droit la maxime *odiosà restringenda*.

La jurisprudence, adoucissant encore la doctrine de Dumoulin, rejette la commise, en cas de désaveu extra-judiciaire.

D'Argentré admettait la résolution de tous les droits réels, en cas de commise; mais l'avis de Dumoulin l'emporta,

selon lequel les créanciers ne peuvent perdre leurs droits par la faute de leurs débiteurs.

De plus, la commise pour félonie fut prescrite par un an et non plus par trente. Cette importante restriction aux droits des seigneurs est postérieure à Dumoulin, qui, malgré ses tendances romanistes, n'avait point osé la proposer.

Comme les seigneurs abusaient quelquefois de leur autorité pour exiger, dans le dénombrement, la reconnaissance de devoirs plus onéreux que ceux qui étaient imposés par le titre primitif, il fut reçu que ce qui était contraire au titre d'inféodation ne sortirait aucun effet.

Les droits utiles, ou profits du fief, étaient les droits de quint, de rachat et de retrait, dont nous avons déjà parlé.

La jurisprudence en restreignit l'application, en ce sens qu'aucun profit n'était dû quand la vente était résolue, et que tout acte mettant fin à l'indivision est un simple partage déclaratif du droit de propriété, et non une mutation. Diverses personnes privilégiées furent encore exemptées de payer les profits, soit comme acquéreurs, soit comme vendeurs, et là où elles intervenaient au contrat, le profit n'était pas même payé par l'autre contractant, si c'était à lui de le payer d'après l'usage.

Enfin, les droits de mutation furent supprimés à peu près dans toutes les coutumes pour les successions en ligne directe.

Le droit de rachat, qui consistait dans une année de revenu dont profitait le seigneur à chaque changement de vassal, était estimé par deux experts qui, avant le XVI[e] siècle, devaient être nobles, parce qu'un roturier ne pouvait témoigner en matière de fief. Depuis lors, on n'observa plus cette règle.

Dans l'ancienne jurisprudence, le retrait féodal reposait sur le droit qu'avait le seigneur de réunir à ses domaines le fief relevant de lui, en cas d'aliénation, et pouvait être considéré en cela comme un fruit du fief rentrant dans le rachat; en conséquence, il n'était pas cessible. La nouvelle jurisprudence du parlement de Paris ne vit plus dans le retrait féodal que la faculté de profiter d'un bon marché; dès lors, réduit à un droit purement pécuniaire, il fut cessible; cependant, il ne pouvait être exercé par les gens de mainmorte, même par l'intermédiaire d'un tiers.

Le contrat de bail à cens, qui réservait au cédant la seigneurie directe et une redevance annuelle, différait du contrat de rente foncière en plusieurs points. Dans la rente foncière, point de réserve de seigneurie; le cens était imprescriptible, tandis que la rente était sujette à prescription. On tenait encore que cens sur cens ne vaut, c'est-à-dire que celui qui détenait à cens ne pouvait pas faire de concession semblable à celle qu'il avait reçue; il en était encore autrement de la rente foncière. Enfin, le cens étant récognitif de la seigneurie, ne se compensait pas; ce principe est aussi étranger à la rente foncière.

Outre ces modifications intérieures, le droit féodal en subit d'autres, qui provinrent de l'extension du droit civil, ou coutumier, et des principes du droit romain par lesquels cette branche du droit est surtout informée. La distinction entre le droit féodal et le droit civil subsiste; mais le premier, qui était la branche principale et prédominante au XIIIe siècle, devient la branche secondaire. Du reste, l'un et l'autre droits sont de plus en plus soumis à l'action puissante des légistes, dont les idées se propagent, dans la pratique, par des arrêts et des traités juridiques, dans la légis-

lation, par les ordonnances royales dont ils sont les rédacteurs. L'esprit philosophique prend un ascendant incontestable dans toutes les branches des connaissances humaines ; c'est à lui qu'il est réservé de détruire l'édifice juridique élevé par la tradition, dans un temps où les rapports sociaux reposaient sur de tout autres bases.

CHAPITRE IV

DES JUSTICES DANS LE SYSTÈME FÉODAL.

On traite ordinairement la justice féodale comme une simple dépendance du fief. Le fief est un territoire dont le seigneur exerce une sorte de souveraineté sur ses vassaux ; la justice est une des branches principales de cette souveraineté. Ce point de vue a le mérite d'une parfaite netteté théorique, mais il est loin de présenter la vérité historique d'une manière complète.

L'élément des justices a joué, dans la création du système féodal, un rôle tout aussi important que l'élément du fief dont ce système tire son nom ; il n'en est pas seulement une conséquence.

Avant d'avoir fait cette observation, selon moi capitale, dans les institutions féodales, je sentais obscurément, mais vivement, la difficulté de rendre compte, à l'aide des principes reçus, d'un grand nombre de données que les sources contemporaines contiennent sans chercher à en donner l'explication.

Le traité de Championnière sur la *propriété des eaux courantes,* qui m'était tombé sous la main par hasard, fut pour moi le trait de lumière ; grâces à cet écrivain savant et ingénieux, je parvins à découvrir, dans les anciens feudistes français, ce qu'ils ne disent pas, parce que, de leur temps, cela allait sans dire, et ce que les modernes n'ont pas vu, parce qu'ils n'en avaient pas l'idée.

Après avoir tâché de comprendre la féodalité française dans ses documents positifs, j'essayai de comparer les résultats obtenus avec les dispositions analogues du droit germanique ; attendant de cette sorte de contre-épreuve la confirmation ou la correction des nouveaux aperçus.

La partie de ce travail dont nous avons actuellement à nous occuper, est une des plus ardues assurément.

Loyseau, l'un des jurisconsultes les plus versés dans la matière, dit énergiquement que, de son temps, « la confusion des justices, en France, n'est guère moindre que celle des langues lors de la tour de Babel ; » mais, dans la science, les difficultés les plus grandes sont surtout celles qu'il est utile de surmonter. Nous élaguerons d'ailleurs les détails pour nous en tenir aux généralités autant que le comporte le sujet.

Constatons d'abord une chose peu observée, et qui pourra surprendre. Dans le système féodal réel et historique, la *justice* et la *juridiction* ne sont pas la même chose : la justice est un ensemble de droits essentiellement utiles, qu'un individu possède sur un certain district, ou territoire, droits dont le pouvoir de juger fait partie, parce que ce pouvoir est, lui aussi, une source de profits pour celui qui l'exerce ; ainsi, le pouvoir de juger, ce que l'ancien droit appelle la *juridiction,* cette fonction éminente de la souveraineté, fait partie

des droits de justice féodaux, mais ne les constitue point exclusivement ; on pourrait même dire que la *juridiction* rentre dans la justice en quelque sorte accidentellement ; au point de vue féodal, elle est un accessoire dans la justice plutôt que le principal. Mais ne nous y trompons pas, cet accessoire, par sa nature propre, par l'importance qu'il revêt dans une société quelconque, a dû bientôt redevenir le principal ; de sorte que l'idée particulière que les circonstances d'une époque de troubles et de dissolution avait attachée à la notion de justice est rentrée dans l'ombre, et que la mission sociale de rendre la justice parmi les hommes a insensiblement repris la place qui lui appartenait.

Dans ce chapitre, en traitant des justices, nous traiterons, dans une première section, des droits de justice, des juridictions, des compétences diverses, des conflits qui en résultent, de l'organisation des tribunaux. Pour exposer le développement historique de ce sujet, il est nécessaire de remonter à l'époque barbare et de revenir sur cette question des *honneurs,* dont nous nous sommes déjà entretenus à l'occasion des origines de la féodalité. Dans la deuxième section on exposera les formalités du procès féodal. La troisième section traitera des droits utiles qui ont pour origine la justice.

[redacted]

SECTION PREMIÈRE.

DROITS DE JUSTICE ET ORGANISATION JUDICIAIRE.

§ I.

Epoque barbare.

Le principe historique de ce que nous appelons l'élément des justices, dans le système féodal, remonte au delà même de la conquête barbare, aux derniers siècles de l'empire romain. Là se trouve, sous le nom même qu'il a conservé durant toute la période barbare, cet élément qui, conjointement au fief et tout autant que lui, a servi à la constitution de la féodalité.

Des bénéfices sont sortis les fiefs, des honneurs sont sorties les justices.

Les employés publics chargés par le fisc romain de la perception des redevances foncières se nommaient, selon leur rang, *comites, vicarii, exactores,* etc., et comme ils avaient aussi une part à l'administration de la justice, ils étaient collectivement désignés sous le nom de *judices.*

A cette organisation fiscale se lie l'usage des exemptions, ou immunités d'impôt, qui étaient accordées à certaines classes privilégiées, et celui d'attribuer à des fonctionnaires, ou même à des particuliers, la jouissance d'une portion du tri-

[redacted]

but. Les personnes auxquelles ces faveurs étaient accordées s'appelaient *honorati*.

La conquête ne changea pas cet état de choses. Les Barbares commencèrent par s'emparer des biens de l'Etat, comprenant le tribut, et les terres du fisc; seulement là où elles ne suffirent pas, le partage du sol avait lieu.

Jetons maintenant un coup d'œil sur l'organisation judiciaire de l'époque barbare, et sur les rapports de la juridiction avec cette institution des honneurs.

Chez les peuples de race germanique, le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif n'étaient pas séparés. Le territoire national était divisé en districts, ou cantons (*gau*), à la tête de chacun desquels est un magistrat appelé *graf*, *graphio*, titre qui fut traduit en latin par *comes* (comte); ce magistrat préside l'assemblée des hommes libres (*mahl*, en latin *placitum*, *mallum*). Le pouvoir judiciaire est exercé proprement par cette assemblée; elle prononce le jugement; le comte préside à l'instruction du procès et à la délibération, fait exécuter la sentence, et perçoit une part dans la composition imposée à la partie perdante.

Le *gau* est subdivisé en districts plus petits, à la tête de chacun desquels se trouve le *centenier*, que la loi salique appelle *tunginus*. Dans les établissements des Barbares sur le territoire romain, où la constitution territoriale germanique ne s'est pas toujours reproduite d'une manière parfaitement exacte, au lieu du centenier, on trouve des délégués du comte sous les noms de vicomtes, ou *vicarii* (viguiers); ces magistrats de second rang remplissent, dans leur sphère, les fonctions que le comte exerce dans le comté. Les comtes, auxquels il faut associer les ducs, les margraves, ensuite les centeniers, vicomtes et viguiers, avaient pour profit de leur

charge les honneurs ; ce qui a donné lieu à appliquer le mot honneur à la fonction même, et quelquefois à la localité, à la circonscription dans laquelle la fonction est exercée. Il faut noter en passant que le nom de comte donné au *graf* n'est pas sans avoir sa signification. Le *comes* romain était le principal d'entre les *judices* qui percevaient le tribut dans les provinces. Le *graf* germanique, qu'on lui a assimilé, avait, d'après le droit barbare, la fonction de retirer les compositions, dans lesquelles il avait sa part ; on suppose que son nom contient une allusion à cette partie de ses attributions et vient de *greifen* (prendre, saisir). Cette étymologie n'est pas la plus généralement admise ; cependant, elle semble préférable à celles qu'on tire de *greis* (vieillard) et de *gefährte* (compagnon), lesquelles ne concordent point pour la désinence. En anglo-saxon, *graf* devient *gerefa*, que les lois d'Edouard-le-Confesseur font dériver de *gerefen* (*rapere*) ; cette étymologie a donc l'assez rare mérite d'avoir en sa faveur une autorité contemporaine ; fût-elle rejetée, il subsisterait ceci, que les fonctions de perception ont paru aux contemporains caractéristiques de l'office du magistrat que les races germaniques ont envisagé comme l'analogue des *comites* romains, et auquel elles ont donné le même nom. Au fond, c'est l'essentiel.

Devant le tribunal du comte étaient portées toutes les causes ayant pour objet une rupture de la paix publique, les causes concernant la vie et la liberté, et les questions immobilières. Les causes civiles de moindre importance et les petits délits appartenaient à la justice du centenier.

Le roi barbare ne paraît pas avoir eu, dans l'origine, une compétence particulière [1], ni une juridiction d'appel ; il pré-

[1] Meyer, le savant auteur de l'*Esprit des institutions judiciaires*, pense que

[redacted]

sidait l'assemblée générale de la nation (*placitum major*), et l'on portait devant lui les causes les plus importantes, celles qui concernaient l'Etat, ou ses propres fidèles, peut-être aussi celles qui divisaient des parties habitant dans différents comtés. En outre, c'était le roi qui prononçait le ban contre celui qui ne voulait pas se soumettre au jugement du comte. Quant à l'appel proprement dit, il ne s'accorde pas avec l'idée d'une justice populaire, et l'on ne voit pas qu'il y eût appel non plus de la justice du centenier à la justice du comte. Lorsqu'il y avait recours à un fonctionnaire supérieur, c'était à titre de plainte contre un juge local qui aurait failli dans l'exercice de ses fonctions, à peu près comme dans le cas qu'on a appelé plus tard la *défaute de droit*.

Le plaid du roi, le plaid du comte, et celui du centenier, constituent la justice nationale, la juridiction publique ; elle était établie essentiellement en vue de la nation conquérante, mais elle put s'étendre aussi, avec certaines modifications, aux hommes libres de la race vaincue.

A côté de cette juridiction, il y avait encore la juridiction patrimoniale et celle des immunités.

Les justices patrimoniales ne sont, dans le principe, que la suite de cette juridiction domestique que le chef de famille germain exerçait sur sa famille et sur ses esclaves. Lorsque le bénéfice militaire vint créer dans le sein de la nation une sorte de confédération particulière, le *senior*, chef

les questions concernant l'Etat (*de capite*), et par conséquent la plupart des accusations pour crime grave, étaient jugées par les *placita majora;* mais le seul exemple qu'il cite, la demande d'exempter les ecclésiastiques du service militaire renvoyée au plaid général par Charlemagne, est une question administrative plutôt que judiciaire. En revanche, on voit souvent même des condamnations à mort rendues dans le plaid du comte.

de cette association, accrut sa juridiction domestique de cet élément nouveau, qui n'est, au fond, que la transformation de l'ancien *gasindi;* il fut le juge naturel des différends qui surgissaient dans le sein de l'association et au sujet de l'association. Mais comme les leudes, ou vassaux, qui se groupaient autour du chef dont ils tenaient leurs bénéfices, étaient des hommes libres, la juridiction du seigneur sur ses bénéfices revêtit une forme différente de la simple juridiction du père de famille; les leudes eux-mêmes formèrent le tribunal qui rendait la justice dans l'association ; le seigneur présida ce tribunal et en fut l'organe d'exécution, comme le comte l'était dans l'assemblée des hommes libres du comté. Les justices patrimoniales sont donc le germe des justices seigneuriales développé chez celles-ci par l'institution du bénéfice.

Des écrivains de mérite ont confondu la justice des immunités avec la justice patrimoniale. A mon sens, c'est une erreur. La justice patrimoniale est une juridiction entièrement privée ; même lorsqu'elle est devenue seigneuriale, elle repose sur la triple base du droit de famille, du droit de propriété et du droit d'association. L'immunité de l'époque barbare est une concession que l'Etat fait de droits qui lui appartiennent en principe. L'Etat tendant à se dissoudre dans les individus et dans les associations individuelles, cette concession fut fréquente, souvent aussi elle fut suppléée par l'usurpation.

Cette remarque, bien saisie, jettera un certain jour sur la question de la compétence des justices patrimoniales et des justices immunes durant la période barbare.

Nous avons vu que l'immunité commença par être l'exemption des droits utiles que le comte aurait eu à retirer sur les terres de la personne qui en était favorisée, mais que la ju-

ridiction publique du comte subsistait néanmoins pour les causes qui n'étaient pas du ressort de la juridiction patrimoniale et seigneuriale. Plus tard, l'exemption des droits du comte s'étendit aussi à la juridiction.

Dès ce moment, l'immune concessionnaire des droits du comte possède deux juridictions, l'une dérivant de la confédération qu'il a établie sur son immunité, l'autre de concession royale.

A quelle époque les immunités emportant le droit de juridiction qui appartenait au comte ont-elles commencé à se rencontrer? Cette question, objet de vives controverses, n'a pas encore été résolue avec certitude. Montesquieu, qui soutenait que la justice est de la nature du fief et qu'elle en faisait originairement partie, croit aussi que, dès le principe, les possesseurs d'immunités ont eu la juridiction complète sur tous ceux qui habitaient le territoire immune. Il cite à l'appui de sa thèse un diplôme de Dagobert, de 630, dans lequel ce prince fait au monastère de Saint-Denis une donation *cum omnibus justitiis et dominicis terris ;* mais rien n'indique que, dans ce texte, *justitia* signifie le droit de juger. Nous croyons plutôt qu'il faut l'entendre dans l'autre sens, qu'on lui donnait souvent à cette époque, celui de droits utiles dérivés de l'impôt.

Le capitulaire de 806 et celui de 864, ainsi que diverses formules d'immunités ecclésiastiques rapportées dans Marculfe, impliquent en revanche l'idée d'une juridiction attachée aux immunités, mais sans en indiquer la nature. Lehuërou croit que les immunités carlovingiennes ne comprenaient pas la juridiction criminelle. M. Hélie fait à cette idée une objection assez plausible lorsqu'il dit qu'au temps dont il s'agit, la distinction entre la compétence civile et la com-

pétence criminelle n'était pas connue. Cela est vrai à certains égards ; mais on connaissait, en revanche, la distinction entre la juridiction du comte et celle du centenier ; or, rien n'empêche de supposer que les concessions d'immunités ont pu d'abord accorder seulement la juridiction du centenier, et cette supposition nous paraît être la vérité. En effet, le précepte de 815, en faveur des Espagnols, nous semble indiquer clairement qu'il en était bien ainsi : « Pour les causes majeures, y est-il dit, comme meurtres, rapts, incendies, blessures graves, vols, brigandages, invasion de la propriété d'autrui, les réfugiés sont soumis à la justice du comte ; » mais ces réfugiés reconnaissaient entre eux des seigneurs qui s'étaient constitués vassaux du roi et en avaient reçu de véritables immunités : « *Præceptum auctoritatis qualiter in regno nostro cum suis comitibus et nostrum servitium peragere deberent.* » Ces lettres d'immunité déterminaient non-seulement les rapports des seigneurs avec les comtes royaux, mais encore leur autorité sur leurs propres vassaux ; c'est même l'abus que ces seigneurs espagnols faisaient de leur autorité que le précepte royal a pour but de réprimer. Or, après avoir indiqué ce qui reste à la juridiction du comte, le décret ajoute : « *Ceteras vero minores causas more suo sicut hactenus fuisse noscuntur, inter se mutuo definire non prohibeantur.* » Ce droit de juger les causes minimes est évidemment un droit de juridiction enlevé à la juridiction publique ordinaire : « Nous ne les empêchons pas de les juger à leur manière et entre eux. » Enfin, le décret reconnaît à ces seigneurs espagnols la juridiction qui a pour objet le service du fief : « *Utatur eorum servitio absque alicujus contradictione vel impedimento et liceat illi eos distringere ad justitias faciendas, quales ipsi inter se definire possunt.* » Il est à remarquer

que, dans tout le précepte, il n'est parlé ni des vicaires, ni des centeniers, évidemment parce que les seigneurs espagnols les remplacent.

Le précepte mentionne donc trois sortes de juridictions : celle du comte, qui est réservée avec assez de soin pour faire penser qu'on tendait déjà à l'envahir ; celle du centenier, *minores causas*, et celle qui a pour objet le service du bénéfice ; ces deux dernières exercées par le seigneur espagnol, quoique bien différentes par leur nature, leur origine et leur objet.

Un des plus anciens diplômes connus et cités en France, qui renferme clairement la concession à l'immuniste de tous les droits et de toute la puissance du comte, est du commencement du X[e] siècle, par conséquent il appartiendrait déjà au commencement de la période féodale ; c'est un diplôme du roi Raoul en faveur de l'évêque du Puy, de l'an 924 ; le caractère de l'immunité, telle qu'elle est devenue alors, y est nettement tracé : « *Cujus petitioni benignum præbentes assensum, regnum morem servantes, hoc præceptum immunitatis fieri jussimus, concedentes, et omnibus successoribus omne burgum ipsi ecclesiæ adjacentem et universa quæ ibidem ad dominium et potestatem comitis hactenus pertinuisse visa sunt : forum scilicet, telonium, monetam et omnem districtum cum terra et mansionibus ipsius burgi.* » Ainsi, l'immunité a pour effet de transporter au concessionnaire tous les droits et toute la puissance du comte, et ces droits sont détaillés ; ce sont tous ceux qui étaient compris dans l'expression *justitia;* mais alors, la féodalité est déjà un fait accompli. C'est aussi à la même époque que, sous les empereurs de la maison de Saxe, on vit se développer si rapidement le système des immunités en Italie et en Allemagne.

L'immunité est le terrain sur lequel commença à se créer la classe des juges privés (*judices privati*), laquelle existait déjà sous la seconde race ; mais, en général, ces juges, sauf les avoués des églises, ne sont jamais parvenus, même dans l'époque féodale, qu'à une compétence d'un ordre inférieur.

En attendant, voici quelle fut leur origine. Ordinairement le possesseur d'une immunité n'exerçait pas par lui-même la juridiction qui lui avait été concédée; déjà, d'après les principes de la législation romaine, l'*honoratus* ne pouvait exiger directement des contribuables la part de l'impôt qui lui était désignée; il la recevait du percepteur public. Johannis de Janua définit le *judex* romain appelé *censualis :* « *Officialis qui censum exigit provincialem et qui dat illum.* »

Un capitulaire de Clotaire II, de 615, nous montre que cette règle de la législation romaine avait passé dans la législation barbare. Ce capitulaire, parlant des conditions à exiger d'un *judex,* soit public, soit privé, statue que le juge public doit être pris dans la localité où il exerce, afin qu'on puisse le forcer à restituer sur ses propres biens ce qu'il aura perçu injustement; puis, venant aux juges privés, il reproduit la même règle, manifestement dans le même but [1]. Mais les *honorati,* qui, dans le principe, recevaient leurs droits

[1] Art. 19 : « Episcopi vero vel potentes qui in aliis possident regionibus, judices, vel missos discussores de aliis provinciis non instituant, nisi de loco *qui justitiam percipiant et aliis reddant.* » Les partisans du système de Montesquieu sur les justices seigneuriales ont cherché dans ce texte la preuve d'une juridiction exercée par les évêques et les grands propriétaires immunes; le mot *percipiant* montre que *justitia* n'est pas ici la juridiction, mais la justice utile, c'est-à-dire le tribut. L'article suivant le prouve encore mieux : « Agentes igitur episcoporum aut potentum per potestatem nullius rei *collecta solutia* nec auferant. » Les *collecta solutia* sont des exactions illégitimes qu'il est défendu aux agents de l'immune d'exiger.

des mains du juge public, lorsque l'honneur était assez considérable pour occuper un ou plusieurs juges, s'efforcèrent d'obtenir la nomination à ces emplois, afin de les tenir sous leur dépendance ; de là les juges privés.

On avait trouvé déjà un exemple d'honneur concédé avec droit de choisir le *judex* dans un trait de la vie de saint Eloi, cité par l'abbé Dubos, où Dagobert donne à l'église de Saint-Martin un honneur sur la demande de saint Eloi [1], et, dit l'hésiagoge, depuis ce temps, l'évêque a nommé le comte. Mais, il faut dire que souvent les églises faisaient remonter plus loin que de raison l'origine des droits qu'elles revendiquaient.

Pour obliger les contribuables à acquitter leurs redevances, il fallait que le juge privé reçût du roi le pouvoir de contraindre, le *bannus*, ou *bannum*. Naturellement, les possesseurs d'immunités cherchèrent à réunir au droit de choisir leurs juges celui de leur conférer le *bannus*. A mesure qu'on approche des temps proprement féodaux, ce droit de ban est plus fréquemment rappelé dans les concessions. Les juges privés portent des noms spéciaux qui ne se confondent pas avec ceux des juges publics, et dans lesquels on aperçoit déjà une hiérarchie différente ; ce sont les *vice-domini* (vidames), les *præpositi* (prévôts), les *majores* (maires), les *villici* et *villicarii ;* dans les immunités ecclésiastiques, ce sont les *advocati* (avoués). Ces noms mêmes nous indiquent que, dans le principe, leur juridiction était subordonnée à la juridiction du comte et de ses lieutenants, le *vicarius* et le *vicecomes*.

[1] « Pro reverentia St. Martini, Eligio rogante, Dagobertus rex illi ecclesiæ censum omnem qui fisco solvebatur ex toto condonavit. Atque ab eo tempore omne jus fiscalis census ecclesiæ sibi vindicavit et usque in præsens in eadem urbe *per pontificis litteras comes instituit*. »

L'époque barbare est un temps où aucune institution sociale ne parvenait à s'asseoir solidement, où le pouvoir public tendait sans cesse à se particulariser. Charlemagne déploya toute son énergie et tout son génie pour lutter contre cette tendance. Deux institutions touchant à l'organisation judiciaire, dont il fut l'auteur, témoignent à la fois de ses efforts et de la désorganisation même contre laquelle il avait à lutter ; ce sont celles des *missi dominici* et des échevins (*scabini*).

Dans le but de maintenir les fonctionnaires locaux dans le devoir, de réprimer leurs oppressions et d'assurer le cours de la justice, Charlemagne envoyait dans chaque province deux délégués, un comte et un évêque, qui parcouraient, à diverses époques de l'année, l'arrondissement confié à leur surveillance (*missaticum*), recueillaient les plaintes qu'on leur adressait contre les hommes puissants et y faisaient droit, constataient la négligence des juges locaux, pourvoyaient aux justices dont l'exercice était suspendu ; en un mot, corrigeaient tous les abus qu'ils apercevaient dans leur inspection, et s'ils éprouvaient quelque résistance, la signalaient au prince. Lorsqu'ils étaient présents, c'étaient eux-mêmes qui présidaient les plaids ; en leur absence, les juges ordinaires rentraient dans l'exercice de leurs fonctions.

On voit, par les Capitulaires, que les fonctions des *missi* avaient aussi leur côté fiscal ; ils devaient surveiller la régularité de la perception de l'impôt et recevoir des comtes la part revenant au roi.

La seconde modification dans l'organisation judiciaire due à Charlemagne est l'institution des échevins. Soit en raison d'un changement dans les mœurs, qui faisait que les hommes libres préféraient rester chez eux et travailler leurs

terres que de passer leur vie dans les assemblées, soit parce que les contestations avaient augmenté par la plus grande complication des intérêts, soit enfin que les comtes et leurs subordonnés se fissent déjà de la fréquente convocation aux plaids un moyen de molester les hommes libres, l'obligation d'assister aux plaids était devenue une lourde charge ; afin de l'adoucir, Charlemagne réduisit à trois le nombre des plaids obligatoires, *placita legitima* (*ungebotene gericht*) ; les autres, *placita indicta* (*gebotene gericht*), étaient convoqués par le juge ; sept hommes désignés par l'assemblée du district, sous le nom d'échevins (*scabini, schœffen*), étaient seuls tenus d'y assister, et suffisaient pour rendre le jugement. Toutefois, les hommes libres n'étaient point privés par là du droit d'assister au jugement ; ceux qui voulaient y venir y prenaient part, et l'on trouve même des sentences rendues après Charlemagne qui ne sont signées que par des hommes libres (*boni homines, rachimburgi*), et dans presque toutes, après la signature des échevins vient celle d'un certain nombre de *boni homines*. On a confondu longtemps ces *boni homines* avec les échevins. M. de Savigny a démontré le premier la différence qui les sépare [1] : les *boni homines*

[1] Il paraît que, déjà avant l'institution des échevins, l'usage s'était établi de faire siéger auprès du juge sept propriétaires des plus considérés, tandis que les autres se tenaient debout ; car on lit dans la loi salique : « Tunc grafio congregat septem rachimburgios idoneos, » et une formule de Marculfe distingue les *rachimburgi qui residebant* et les *rachimburgi qui adstabant*. Il paraît, de plus, que la qualité de propriétaire foncier était devenue essentielle, ce qui primitivement n'était pas ; ainsi, les *rachimburgi* sont les anciens *arimanni* propriétaires dans le district. Cette qualité de propriétaire est indiquée par le mot *rachimburgi*, qui est composé de *reich* et synonyme de *possidentes*, ou *boni homines*. En Espagne, on en a fait les *ricos ombres*. A Schwytz, il existe encore, pour les petites affaires, causes de police, etc., un

étaient les hommes libres propriétaires fonciers dans le district, qui avaient le droit de siéger aux plaids sans en avoir la fonction spéciale comme les échevins.

Les réformes judiciaires de Charlemagne, et plus encore son gouvernement vigilant et ferme, eurent d'abord d'heureux effets; elles rendirent aux plaids des hommes libres l'autorité qui leur était nécessaire et qu'avait affaiblie l'inertie d'employés moins préoccupés de leurs devoirs que des intérêts de leur agrandissement, et l'insouciance de ceux qui devaient y siéger comme juges; elles imprimèrent à leur action plus de régularité. Pendant la durée du règne de Charlemagne, ce résultat se fit sentir. Mais le grand mal n'était pas dans les vices de l'organisation, il était dans les mœurs, dans le développement des tendances individualistes qui se produisaient partout, et que Charlemagne avait vainement cherché à utiliser et à diriger au profit de la chose publique.

Nous avons vu ailleurs comment les associations particulières basées sur le bénéfice s'étaient formées sur chaque point du territoire, et, se séparant de plus en plus de la société générale qui leur avait donné naissance, finissaient par devenir des états dans l'Etat et par paralyser entièrement l'action publique.

Depuis Louis-le-Débonnaire, les bénéfices commencèrent à devenir héréditaires, et il en fut de même des fonctions publiques, ou des honneurs; car le nom d'honneur s'applique aussi à la fonction. Une fois ce point obtenu, la ruine de

tribunal composé des sept premiers citoyens qui passent par la rue. Si l'on admettait pour le mot *scabini* l'étymologie tirée de *scamnum* (banc), cela serait en rapport avec la place qui leur était assignée dans les plaids; mais je préfère celle de *schöpfen* (créer, puiser, *haurire sententiam*); alors *schöpfen* serait le mot primitif.

la royauté carlovingienne était accomplie ; car elle se trouva dépouillée à la fois des deux grands moyens d'influence que le pouvoir possède, la disposition des charges publiques et le revenu de l'impôt. Un édit de Charles-le-Chauve, de 877, arraché à sa faiblesse par la puissance des grands et les dévastations des Normands, consacre formellement le principe de l'hérédité des honneurs et celui de leur transmissibilité par disposition entre-vif. Dès ce moment, les honneurs, comme les bénéfices, sont devenus patrimoniaux ; ils sont entrés dans le domaine du droit privé, et avec eux la juridiction.

Faut-il en conclure, avec la plupart des écrivains modernes, que la justice publique exercée durant l'époque barbare par les comtes, les vicaires, les centeniers, a disparu dans la longue anarchie du IX[e] et du X[e] siècle ? qu'elle s'est éteinte avec la dynastie carlovingienne, et doit être entièrement assimilée à la justice des fiefs ? Nous ne le pensons point. Au X[e] siècle, la justice justicière cessa de se rattacher au pouvoir royal ; mais elle n'en devint que plus absolue et plus illimitée, affranchie qu'elle était du contrôle d'une autorité supérieure. Aussi est-ce justement à cette époque, au moment où les justiciers se dégagent de la puissance des *missi*, que les populations jetèrent ces cris de détresse qui vibrent encore dans l'écho des souvenirs et sont parvenus jusqu'à nous d'âge en âge ; ceux qui subissaient cette tyrannie insupportable n'étaient ni les vassaux, ni les serfs, c'étaient les anciens hommes libres, devenus les sujets des possesseurs d'honneurs et d'immunités.

La dernière révolution que nous venons de décrire est celle qui, en France du moins, ouvrit la porte au régime proprement féodal. L'hérédité des bénéfices avait créé le fief et le système féodal privé ; la patrimonialité des justices publiques créa l'état social appelé féodalité.

En Allemagne, durant la période barbare, nous trouvons l'organisation des justices populaires en comtés et subdivisions de comtés, centenies (*huntari*), ou communes (*marches*), mais naturellement sans le mélange de l'élément des justices d'origine romaine (*honores, justitiæ*) ; le bénéfice même ne paraît avoir pénétré, en Allemagne, d'une manière vraiment notable que vers l'époque proprement féodale, lorsqu'il commence déjà à se transformer en fief.

Dans l'Italie lombarde, en revanche, la conquête franque avait introduit, dès le temps de Charlemagne, les bénéfices et les honneurs ; en sorte que, sous le rapport de l'organisation judiciaire, l'Italie supérieure devait, à la fin de la période barbare, ressembler beaucoup à la Gaule du midi, contrée où l'élément romain était resté même un peu plus prépondérant que dans les contrées de l'Italie occupées dès le principe par les Lombards.

---

§ II.

Première époque féodale.

Depuis le Xe siècle, l'expression d'honneur est remplacée par celle de justice, et la juridiction attachée aux fonctions est devenue patrimoniale, héréditaire et transmissible, comme le bénéfice, qui, lui aussi, change de nom et commence à s'appeler fief. Les propriétaires des justices, auxquelles est attachée désormais une juridiction complète, ou limitée, sont censés les posséder au même titre qu'ils possèdent des fiefs; ils peuvent les aliéner et les inféoder de la même manière qu'ils aliéneraient ou inféoderaient des terres.

Il y a donc des seigneurs possesseurs de justices et des seigneurs possesseurs de terres, des seigneuries justicières et des seigneuries féodales; mais ces deux ordres de seigneuries reposent sur un principe différent et sont de nature différente. C'est là le véritable sens de cet adage, souvent répété par les anciens feudistes : « *Fief et justice n'ont rien de commun*, » maxime dont ces feudistes eux-mêmes ne saisirent pas la portée, parce que, s'ils en observaient sous leurs yeux les effets, ils n'en connaissaient cependant pas exactement l'histoire; maxime sur laquelle on a ensuite tant discuté sans arriver à un résultat par la même raison, et dont, de nos jours, on fait abstraction, ce qui est plus commode.

Loyseau, dans son *Traité des seigneuries*, et après lui tous les feudistes domaniaux du XVIIe siècle, ne voient dans les

justices seigneuriales qu'une usurpation effectuée du IX[e] au XI[e] siècle aux dépens de la couronne [1]. Chantereau, Lefeb-

[1] Loyseau part de l'hypothèse que les *Français* (les Francs), quand ils conquirent les Gaules, se firent seigneurs des personnes et de leurs biens : « J'entends, dit-il, seigneurs parfaits, tant en la seigneurie publique qu'en la propriété ou seigneurie privée, qu'ils firent les naturels du pays serfs dans le sens de ceux que les Romains appelaient *censiti, seu glebæ adscripti;* » puis il ajoute : « Hors celles (les choses) qu'ils retinrent au domaine du prince, ils distribuèrent toutes les autres, par climats et territoires, aux principaux chefs et capitaines de leur nation, donnant à tel une province à titre de duché, à tel autre un pays de frontière à titre de marquisat, à un autre une ville, avec son territoire adjacent, à titre de comté. Mais ces terres ne leur étaient pas baillées *optimo jure* pour en jouir en parfaite seigneurie ; voulant établir une monarchie assurée, ils en retinrent par devers l'Etat, non-seulement la seigneurie publique, mais aussi se réservèrent un droit sur la seigneurie privée, qui n'avait point été connu par les Romains, droit que nous avons appelé *seigneurie directe.* » Passant à la question de la patrimonialité des justices, Loyseau continue ainsi : « Toutefois, il faut noter que toute la seigneurie qu'avaient ces capitaines sur les terres et sur les personnes n'était qu'une seigneurie privée, demeurant jusqu'alors la seigneurie publique devant le prince souverain, selon sa vraie nature. Il est vrai qu'ils avaient le commandement en qualité d'officiers ; mais, par l'affinité qu'il y a entre la puissance des officiers et celle des seigneurs, il a été facile à ces anciens ducs et comtes de changer leurs offices en seigneuries. Ainsi, outre la seigneurie privée accordée à ces seigneurs, tant des terres de leur détroit que des personnes des Gaulois, ils ont encore usurpé une espèce de seigneurie publique. »

A cette cause d'appropriation des justices publiques, Loyseau en ajoute beaucoup d'autres, entre autres, l'abus des termes des concessions de fief d'après la maxime « *concesso castro censitus concessa juridictio,* » et des termes « *cum hominibus.* » En somme, Loyseau ne reconnaissait aucune justice seigneuriale comme légitime.

Montesquieu raille tout cela fort agréablement : « Je prie de voir dans Loyseau quelle est la manière dont il suppose que les seigneurs procédèrent pour former et usurper leurs justices ; il faudrait qu'ils eussent été les gens du monde les plus raffinés, et qu'ils eussent volé, non pas comme les guerriers pillent, mais comme des juges de village et des procureurs se volent entre eux. » On pourrait répondre que les moyens de procureur ont été à l'usage de tous les temps, et, au fond, le système de Loyseau est encore plus près de la vérité historique que ne l'est celui de Montesquieu.

[redacted]

vre, Dubos, dans son *Etablissement critique de la monarchie,* et Houard, ont suivi cette opinion, toute favorable aux prétentions déjà victorieuses de la royauté.

Montesquieu, dont le dessein n'était ni de combattre ces prétentions, ni de les favoriser, mais qui se proposait de montrer dans l'aristocratie le plus ferme et le plus constant appui de la monarchie, combattit Loyseau, et fit de la justice un élément du fief : « La justice, dit-il, fut, dans les fiefs anciens et dans les fiefs nouveaux, un droit inhérent au fief même, une de ses principales prérogatives; en sorte que celui qui avait la justice avait le fief. » Tous les modernes, jusqu'à Championnière, ont suivi, pour la plupart sans autre examen, l'opinion que Montesquieu a revêtue de son autorité.

Montesquieu cependant connaissait trop bien l'ancien droit français pour ignorer la maxime « fief et justice n'ont rien de commun ; » pour l'expliquer, il suppose que beaucoup de seigneurs, qui n'avaient pas assez de vassaux à eux pour tenir une cour, laissèrent porter les affaires de leur ressort à la cour de leur suzerain, et par là perdirent leur droit de justice, « parce qu'ils n'eurent, dit-il, ni le pouvoir, ni la volonté de le réclamer. »

Cette explication pourrait sans doute justifier l'existence incontestable et parfaitement certaine de fiefs sans justice, mais elle n'explique pas celle, tout aussi bien constatée, de justices sans fief.

Si celui qui n'avait qu'un petit nombre de vassaux n'a pu conserver sa justice, comment aurait pu la conserver celui qui n'en possédait point du tout !

Hélie, dans son intéressant *Traité sur l'histoire de la procédure criminelle,* tout en faisant, comme Montesquieu, de la

justice une dépendance de la propriété foncière, donne du fait de la séparation des justices et des fiefs, qu'il a du moins le mérite d'avoir remarqué, une autre explication : « Les temps, dit-il, amenèrent peu à peu cette séparation ; les désordres incessants, les guerres privées, et les expéditions des Croisades, portèrent les propriétaires à aliéner successivement quelques-uns de leurs domaines; *mais, en aliénant le fief, ils gardèrent le droit de justice.* » Hélie imagine justement l'hypothèse inverse de celle de Montesquieu ; l'un fait aliéner le fief et retenir la justice, l'autre fait aliéner la justice et retenir le fief. Les deux choses ont pu se rencontrer comme accident, mais ni l'une, ni l'autre, n'expliquent ce qu'il faut expliquer, savoir le fait général d'une différence essentielle et fondamentale entre la justice et le fief, fait qui ressort de cette règle générale et universellement reconnue : « Fief et justice n'ont rien de commun. » Observons d'ailleurs que ces explications supposent, l'une et l'autre, une différence déjà existante et admise dans la pratique entre la justice et le fief.

En étudiant les anciens feudistes et les documents de l'époque féodale, on se convaincra qu'ils ne supposent en aucune façon l'idée d'un démembrement, d'une disjonction de la justice et du fief; il est impossible d'apercevoir dans l'histoire de la féodalité l'indice du moment où cette disjonction commencerait à s'opérer [1].

[1] Les Etablissements de saint Louis, qui appartiennent encore à l'époque où la féodalité était dans toute sa force et le système féodal dans toute sa pureté, mentionnent déjà la séparation de la justice et du fief comme une chose établie, et dont l'origine n'est nullement récente. Ils parlent du « bers qui a voyère (viguerie) en sa terre ; » ce qui suppose que le fief n'implique pas nécessairement la justice. Ailleurs, parlant du baron qui aurait inféodé une terre à une autre, ils disent : « Li bers à qui serait li fié ne aurait ne petite

En fait, une multitude de justices existaient sans fief dans tout le territoire de la France, à l'époque où les coutumes furent écrites, et un plus grand nombre encore de fiefs existaient sans justices. Or, bien loin que nous trouvions la cause

justice, ne grant, ains serait la justice au baron en qui chastelerie li fief serait. »

Dans une ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1311, un bailli ayant demandé si, dans une concession royale, on devait supposer la justice des terres concédées, il est répondu que non, à moins de disposition expresse : « Nos tibi super hæc respondimus : quod in generali concessione *quacumque*, non intelligimus, nec intelligi volumus, *justitiam altam*, foragia feuda nobilium, aut jura patronatus venire. »

A côté des dispositions législatives, plaçons les commentaires.

Balde disait déjà que la juridiction n'est pas seulement séparable du fief, mais distincte : « Ut jurisdictio non sit separabilis sed separata, » et Dumoulin, qui le cite, pose ce principe comme axiomatique : « Potest esse territorium sine jurisdictione et jurisdictio sine territorio. »

Baquet, dans son *Traité des justices*, expose le même principe : « Le seigneur féodal, dit-il, ne peut s'attribuer droit de justice en son fief; car tel a droit de justice en un lieu qui n'a aucune féodalité, ne censive, au dit lieu; au contraire, tel a droit de féodalité et de censive qui n'a aucune justice. »

Loysel, dans les *Institutes coutumières*, écrit que fief et justice n'ont rien de commun ensemble; et une foule de coutumes provinciales de France, celles de Berry, de Blois, d'Auvergne, de Bourbonnais, de Touraine, de la Marche, reproduisirent textuellement cette règle.

D'Argentré la rappelle dans son *Commentaire de la Coutume de Bretagne*, quoique dans cette province, dit-il, il fût rare que le seigneur féodal ne fût pas en même temps justicier. Ce commentateur y ajoute une explication bien nette : « Jurisdictio et si cum domanio conjuncta sit, tamen per se subsistit et separabilis ut *intellectu*, atque etiam *actu*. » La juridiction et le domaine même réunis sont séparables, non-seulement en idée, mais *en fait*.

Ferrière, en résumant les commentateurs de la Coutume de Paris, tient le même langage : « Il ne faut pas confondre le fief avec la justice, quoique souvent le seigneur féodal soit aussi seigneur justicier; ce sont choses si séparées, qu'elles n'ont rapport ensemble, soit pour l'établissement, soit pour les droits, soit pour la jouissance; le droit du fief est purement réel; il ne regarde les personnes qu'autant qu'elles ont joui, ou qu'elles jouissent de la terre en fief. »

nal : en théorie du moins, faibles ou forts, tous sont justiciables du juge établi par l'Etat, comme tous s'adressent à lui ; le droit de juger est objectif, la justice sociale est inévitable pour tous.

Ces deux systèmes se modifièrent en se combinant l'un avec l'autre ; mais, au fond, ils restèrent en présence, persistant chacun dans sa nature originaire.

La justice, selon les idées romaines, entra plus ou moins dans les attributions des magistrats d'institution germanique, des comtes et des centeniers, qui, dans le principe, exerçaient leur juridiction selon les principes de la justice germanique.

La juridiction du comte reçut des idées romaines un caractère plus prononcé de droit commun, légal et nécessaire. Elle conserva des principes germaniques : la nécessité d'une accusation pour motiver son intervention, sauf dans certains cas, où l'Etat était particulièrement intéressé ; le caractère des pénalités, qui, pendant assez longtemps du moins, se résuma à des compositions à l'égard des hommes libres, et le jugement populaire, auquel l'officier public se borne à présider, et qu'il est ensuite chargé d'exécuter.

Mais si le principe objectif, ou social, pénétra peu à peu dans la justice du comte, qui est la justice nationale et publique de l'époque barbare, le caractère de droit conventionnel et subjectif se maintint, en revanche, dans les associations particulières, et se développa dans la sphère de la justice à mesure que les confédérations particulières se multipliaient et augmentaient leur influence. Ici, le justiciable n'a droit à la justice et n'y est soumis qu'en sa qualité de membre de l'association, tandis que la juridiction du comte s'exerçait en raison du domicile, sans se rattacher à aucun contrat.

L'association qui prit le dessus dans l'époque barbare est celle qui, issue du gasindi, se fonda sur le bénéfice militaire et engendra la féodalité. Les immunités servirent de base à des institutions analogues, mais dans lesquelles une certaine part du pouvoir social se trouvait absorbée. L'Eglise, de son côté, formait une grande association, organisée sur tous les points du territoire; plus tard, les communes se constituèrent aussi en associations particulières. Toutes ces associations eurent leur justice propre. La même cause agit partout; il fallait suppléer au défaut d'institutions publiques capables de protéger l'individu.

L'influence que l'élément romain a exercée sur la justice publique de l'époque barbare est incontestable; cependant, il ne faut rien exagérer, et l'on doit reconnaître qu'au fond, même dans les contrées autrefois soumises à la domination romaine, la justice s'était conservée essentiellement germanique. Cette remarque ne doit pas être perdue de vue lorsqu'on lit les auteurs français, surtout les jurisconsultes qui, jusqu'à ces derniers temps, se sont peu occupés des institutions germaniques, et ne leur font pas, dans l'histoire du droit de leur pays, la part qui leur revient. Championnière lui-même, dont les découvertes ont jeté tant de jour sur la question si obscure et si compliquée des justices féodales, semble ne voir dans la juridiction du comte qu'une transformation des institutions judiciaires romaines, et ne reconnaît l'élément germanique que dans les associations particulières exerçant la justice dans leur propre sein ou pour la protection de leurs membres, dont la juridiction, en quelque sorte privée, existait en opposition avec la justice du comte. Ce qu'il y a d'exclusif dans ce point de vue ressortira avec évidence lorsque nous arriverons à l'étude du système des

juridictions féodales de l'Allemagne. En effet, la conséquence de ce point de vue serait que la juridiction publique n'aurait pas existé en Allemagne, ou qu'elle y aurait été une importation étrangère ; or, ce fut justement le contraire, puisque la juridiction publique s'est conservée bien plus intacte et plus nationale en Allemagne que dans les pays qui ont appartenu à l'empire romain.

La juridiction du comte représente la juridiction de l'Etat aussi longtemps que subsiste le pouvoir social; mais, lorsqu'à la fin de l'époque barbare, ce pouvoir succombe, lorsque les fonctions judiciaires usurpées par leurs détenteurs deviennent elles-mêmes des possessions privées, les associations particulières cessent d'être rattachées les unes aux autres par le lien commun de l'autorité supérieure résidant dans l'Etat. Alors, la juridiction des anciens employés publics, devenus seigneurs justiciers, ne s'exerça plus que par districts, dans la circonscription où domine chaque seigneur ; mais, entre les habitants de deux districts justiciers différents, il n'y eut plus de juge commun auquel on pût recourir ; il n'y eut pas davantage de recours, faute de supérieur commun, entre les diverses associations particulières, bénéfices, immunités, etc., répandues sur le territoire. Alors, la force, la guerre, seules purent vider les différends [1].

[1] Lorsqu'il existait encore un pouvoir public, les justices particulières étaient en présence de la justice du comte, à laquelle appartenaient et pouvaient recourir tous les hommes qui n'étaient pas engagés dans une association privée. Lorsqu'il y avait procès, le plaignant devait agir suivant la condition du défendeur ; s'il était sujet du comte, il s'adressait directement à celui-ci ; s'il était clerc, il s'adressait à la justice ecclésiastique ; s'il était vassal, il s'adressait à son seigneur ; si justice lui était refusée, il pouvait revenir au comte. Un diplôme de 795, cité par Hélie, indique cette marche à propos des avoués ecclésiastiques, contre lesquels on peut porter plainte au

On comprend combien cet état de choses déplorable dut favoriser les progrès des associations particulières ; car celui qui en faisait partie avait derrière lui la force de l'association, qui lui devait sa protection ; le seigneur féodal la devait à son vassal, l'évêque et l'abbé à ses clercs et à ses hommes, la commune la dut aussi à ses bourgeois ; le justicier seul ne devait rien à ses sujets, à ses « hommes de poëte [1], » comme on disait au moyen âge. D'où il résulta que ceux-ci furent obligés d'acheter, par la recommandation ou des engagements analogues, au prix d'une partie de leurs biens, et même de leur liberté, cette protection que l'homme libre et isolé ne trouvait plus nulle part. Voilà pourquoi, dans les temps féodaux, le droit de guerre privée n'appartenait pas aux vilains, c'est-à-dire aux sujets des justiciers. « Guerre, par notre coutume, ne peut quier entre gens de poëte, ne entre borgeois, » dit Beaumanoir.

En France, pendant la période intérimaire qui s'est écoulée entre l'époque barbare, ou franque, et le moment où le système féodal a atteint une forme organique saisissable et tant soit peu fixe, les juridictions publiques s'étaient confondues avec celles des associations particulières.

Ces associations particulières sont les seigneuries, tant justicières que féodales, les communes et l'Eglise.

Je parlerai de la juridiction ecclésiastique, de ses rapports et de ses nombreux conflits avec la juridiction seigneuriale,

comte, si l'évêque n'a pas fait justice. Durant l'époque féodale, on chercha à rétablir cette forme ; mais cela ne put être fait avec succès que lorsque le pouvoir public se fut reconstitué et qu'on recommença à rendre la justice en son nom.

[1] Nous avons vu que les hommes de poëte sont les hommes soumis à la *potestas judiciaria*.

lorsque je traiterai de l'Eglise et de ses rapports avec la féodalité; je dirai aussi un mot de la juridiction qui s'exerçait dans les communes, en traitant du rôle des villes et des communes dans la féodalité.

Du XIIe au XIIIe siècle, lorsqu'une hiérarchie se fut formée entre les seigneuries, et avant que la juridiction royale eût décidément pris le dessus, les justices seigneuriales présentent une organisation assez pareille, que nous allons essayer d'esquisser.

Prenons pour point de départ la seigneurie complète, la *baronnie*, qui est comme la monade sociale, dans laquelle tous les éléments de l'Etat se trouvent réunis.

Dans une baronnie quelconque, il y a d'abord des vassaux possesseurs de fiefs militaires; ce sont les pairs (*convassali*), qui, sous la présidence du baron, forment la cour féodale, ou la cour du baron. Cette institution des pairs féodaux, qui se jugent entre eux, sous la présidence de leur chef, a une ressemblance trop frappante avec l'organisation des justices populaires germaniques pour ne pas en provenir. Du reste, elle remonte à l'époque barbare où les leudes formaient aussi le conseil et la cour des princes et des chefs; partout où le système féodal s'est étendu, on retrouvera la justice des pairs.

La baronnie unissant ordinairement la seigneurie féodale et la puissance justicière, on aura, entre la classe des vassaux (qui promptement se sépara des autres et devint la noblesse, les gentilshommes) et les serfs, une classe intermédiaire d'hommes de poëte, ou vilains; cette classe a ses tribunaux à part, dans lesquels la justice est rendue par les officiers des seigneurs, les baillis et les prévôts. Dans quelques contrées, où les hommes libres étaient restés nombreux

[redacted]

et unis, ils avaient conservé le droit de se juger eux-mêmes; alors l'officier du baron ne faisait que présider les *boni homines,* qui rendent le jugement, mais ceci n'est que l'exception; généralement, les hommes de poëte furent mis par les seigneurs justiciers dans une dépendance qui exclut le droit de se juger soi-même. Dans les contrées où les hommes de poëte ont été assez forts pour maintenir leur indépendance vis-à-vis des seigneurs justiciers, leur tribunal se nomme la *cour des hommes,* qu'il ne faut pas confondre avec la *cour de l'homme,* dont nous allons parler.

Le vassal siégeant à la cour du baron peut avoir sur sa terre des arrière-vassaux, des censitaires et des colons libres, qui sont à leur tour sous sa juridiction; sa cour, modelée sur celle du baron, se nomme la cour de l'homme. Homme, en langage féodal, signifie vassal; cette acception était si reçue, que l'on trouve quelquefois dans les documents *hommesse.*

Enfin, nous trouvons les serfs, pour lesquels il y a aussi une juridiction spéciale; elle était exercée en général par les mêmes employés, baillis et prévôts, qui exerçaient la justice justicière sur les hommes de poëte, pour les cas qui ne ressortissaient pas du maître lui-même; car, pour ce qui concerne les devoirs envers son maître et les rapports avec les autres serfs, le serf est soumis à son maître seul; en revanche, il est soumis à la justice justicière pour les délits et dommages commis envers des personnes étrangères à la maison.

Après avoir vu les diverses juridictions qui se rencontrent dans la baronnie, considérons un de ces agrégats de seigneuries reliées entre elles, non par l'hommage, mais seulement par la foi, qui formaient la *principauté.* La principauté n'est pas une véritable suzeraineté, comme on l'a cru;

car, dans ce sens, elle aurait été la seigneurie proprement dite, et les seigneuries qui la composaient n'auraient pas été des baronnies ; mais, ensuite du mouvement vers la centralisation, qui succéda au mouvement décentralisateur dans l'histoire de la féodalité, la principauté tendit réellement à devenir suzeraineté, et y serait parvenue, si elle n'eût rencontré sur son chemin une autorité plus forte qu'elle, un pouvoir encore plus centralisateur, la royauté.

La principauté a aussi sa cour des pairs, présidée par le prince, et composée des barons ; c'est la *cour de baronnie*. De cette cour n'auraient dû relever proprement que les seigneurs qui n'avaient pas prêté hommage au prince. La cour de baronnie pouvait avoir à juger un baron dans les trois cas suivants : 1° Si le baron a violé la foi due au prince. 2° En cas de contestation entre seigneurs, que l'on convient de trancher par l'arbitrage de cette cour ; car, ici, il n'y a pas obligation. 3° Lorsqu'on se plaint d'un déni de justice fait à la cour du baron.

La cour du roi de France (*curtis regia*), sous la dynastie capétienne, n'était, dans l'origine, que la cour de baronnie du duché de France ; elle devint cour des pairs pour tout le royaume par l'assujettissement des principautés à la couronne ; alors, les princes, ou grands vassaux, entrèrent dans cette cour et y siégèrent à côté des barons du duché de France ; ce qui ne laissa point que d'être pour les premiers une sorte d'abaissement. Comment cette cour du roi finit par dominer et absorber toutes les juridictions du royaume, c'est un sujet qui appartient à la deuxième époque de la féodalité française, et que nous verrons en son lieu.

Comme, dans la principauté, le prince avait, outre la cour de baronnie, sa propre cour du baron, laquelle était garnie

[redacted]

non de barons, mais de vassaux, la confusion que je signalais tout à l'heure, entre la cour des pairs de France et la cour de baronnie du duché de France, put se faire quelquefois, d'autant plus qu'en définitive, la distinction entre les devoirs du baron et ceux du vassal n'était pas très claire. Cela fut le motif pour lequel, au XII[e] siècle, on ajouta au serment de fidélité l'obligation pour le prince de faire juger le seigneur par ses pairs, c'est-à-dire en cour de baronnie, et non pas en la cour du prince-baron.

Des diverses cours que nous venons d'énumérer, la cour du baron et celle du vassal exercent ce que nous appellerons la juridiction féodale, dans le sens strict.

La cour des hommes, ainsi que celle des baillis et prévôts seigneuriaux, exerce la justice justicière.

La juridiction du maître sur les serfs constitue spécialement la juridiction familière, ou domestique.

La cour de baronnie et la *curtis regia* dont est sorti le parlement, sont des cours supérieures d'essence féodale, mais dans lesquelles, par le moyen de la clame en défaute de droit, et plus tard à l'aide des appels, la juridiction justicière vint se réunir à la juridiction purement féodale.

Observons encore ici que, dans les seigneuries et principautés ecclésiastiques, les cours, soit féodales, soit justicières, tenues sous la présidence des prélats ou de leurs employés, sont des justices seigneuriales tout comme d'autres, c'est-à-dire qu'elles font partie de la juridiction laïque, non de la juridiction ecclésiastique.

Quelle était la compétence de ces diverses juridictions, et d'après quels principes dirigeants se détermine-t-elle?

La *juridiction féodale proprement dite* [1] est en corrélation

[1] « Par l'ancienne coutume, dit Basnage, sur la Coutume de Normandie, il

intime avec la propriété foncière, puisque le seigneur féodal a le domaine direct sur la terre du fief; toutefois, la propriété de la terre n'implique point par elle-même la juridiction féodale. Ainsi, le propriétaire d'alleu qui, au domaine direct unit le domaine utile, n'a aucune justice sur sa terre tant qu'il ne la constitue pas en seigneurie, c'est-à-dire tant qu'il ne la concède pas en fief ou en censive. Il y a plus, le seigneur lui-même n'a pas dans son propre fief la justice féodale sur la portion dont il s'est réservé le domaine utile, attendu qu'une concession étrangère au lien féodal ne procure point la justice [1]. La juridiction féodale embrasse toutes les contestations auxquelles peut donner lieu le service du fief et les obligations réciproques qui naissent du contrat féodal; en un mot, elle est la justice propre à l'association qui existe entre le seigneur et les hommes du fief [2].

C'est à la juridiction justicière, et non point à la juridiction féodale dans le sens strict, que s'applique la division, si souvent citée et pourtant imparfaitement, en *hautes, basses* et *moyennes justices*.

y avait deux sortes de juridictions, l'une *baillie*, l'autre *fieffale*. Elle appelait fieffale celle qu'on avait à raison de son fief; c'était la justice aux barons. »

[1] « Nec enim dominus potest juridictionem exercere super domanio suo, » dit d'Argentré.

[2] La maxime « fief et justice n'ont rien de commun, » vraie dans ses applications à la justice justicière, ne doit point s'entendre de la justice féodale, qui était de l'essence même du fief. Lors même qu'ils possédaient les deux espèces de justices, les seigneurs féodaux ne les confondirent point. La justicière était pour eux, avant tout, une source de profits, et ils l'abandonnèrent quelquefois dans leurs luttes de compétence avec l'Eglise, la royauté et les communes; la féodale était pour eux tout à la fois un droit et une de leurs principales obligations; aussi ne firent-ils jamais de concession à son sujet.

La *haute justice* implique le droit de vie et de mort (*jus sanguis*), ce qu'on a plus tard appelé le *grand criminel;* c'est elle qui, d'après Beaumanoir, réprime les délits de « murdre, traisons, omicides, efforcements de femmes, essilleurs de biens (incendiaires), » et, en général, « celle qui s'applique à tous cas de crime dont on pot et doit perdre vie. »

Dans les temps féodaux, cette définition concordait avec une autre, que donne aussi le même auteur, savoir celle qui comprend dans la haute justice les causes « qui quient cheoir en gage de bataille. »

En effet, dès qu'il y a combat judiciaire, il y a « péril de vie ou de membre, » comme disent les Etablissements.

La haute justice était, dans la première époque féodale, opposée seulement à la basse justice, qui comprend les cas non réservés à la haute justice. Il n'est pas possible de méconnaître, dans cette double juridiction, la distinction que l'époque barbare faisait déjà entre la justice du comte et la justice du centenier.

Depuis le XIVe siècle seulement, on commence à faire mention de la *moyenne justice*. Dès lors, la compétence de la basse justice se réduisit aux causes les moins graves, celles que nous appellerions aujourd'hui affaires de police. Les limites positives de ces diverses compétences ont varié selon les temps et les lieux ; cependant, une règle coutumière assez répandue fixa celle de la basse justice par un maximum d'amende de 60 sous.

La haute justice étant le signe le plus patent de la complète seigneurie, de la souveraineté seigneuriale, on conçoit combien on devait tenir à ce privilége, et combien il importait à son possesseur de ne pas le laisser amoindrir par les empiétements des bas justiciers de son ressort, fait qui s'était pré-

senté fréquemment ; car, durant la période intérimaire, un grand nombre de bas justiciers s'étaient créé des seigneuries aux dépends des droits des comtes, à l'instar de ce que ceux-ci faisaient à l'égard du roi [1].

Aussi, lorsqu'on chercha à régulariser les rapports féodaux, tout empiétement de la basse ou moyenne justice fut-il sévèrement puni. La peine consistait en une amende de 50 livres, avec perte du fief, si l'on vient à procès. La question de compétence pour une justice impliquait ordinairement la question de suzeraineté.

A côté des seigneurs indépendants, parce qu'ils avaient acquis ou usurpé la haute justice et su repousser toute prétention, soit de juridiction, soit de suzeraineté à leur égard, il y en avait un bien plus grand nombre qui ne la possédaient point ; ceux-ci avaient néanmoins la juridiction féodale dans leur fief. Souvent aussi, à la possession du fief s'unissait la basse justice, mais c'était en vertu d'un droit acquis à part ou d'une concession, et non selon la loi du fief. Ainsi, déjà dans l'époque précédente, nous avons vu les seigneurs espagnols réfugiés unir sur leurs terres la justice du seigneur bénéficier à la justice du centenier. Dans certaines contrées, dit Jacquet (*Traité des justices seigneuriales*), l'usage d'attacher à la concession d'un domaine en fief une portion

[1] Les Capitulaires exigeaient que les justiciers fussent choisis parmi les propriétaires du lieu où ils exerçaient leurs fonctions. Cette mesure avait pour but d'assurer la restitution des perceptions abusives ; mais elle eut ce fâcheux résultat de permettre l'application des services dus à titre de tribut à l'exploitation des biens de l'employé ; les rois et les seigneurs de l'époque féodale imposèrent à leurs justiciers des conditions contraires, et exigèrent qu'ils ne fussent point propriétaires dans le territoire sur lequel ils étaient établis. On aurait tort cependant de placer toutes les usurpations de justice avant l'époque féodale.

de la basse justice était si général, que les coutumes y consacrèrent le principe que le seigneur féodal a de plein droit basse justice dans son territoire ; cette règle ne peut toutefois être envisagée que comme une exception, la règle générale fut toujours : « Fief et justice n'ont rien de commun. »

La *justice foncière,* que plusieurs auteurs confondent avec la basse justice, est, au contraire, une partie de la justice féodale dans le sens strict ; elle résulte du droit qu'avait le seigneur féodal de contraindre effectivement et directement son vassal à l'exécution de ses obligations, comme aussi de pourvoir à l'exécution des jugements rendus par la cour de son fief. En conséquence, le seigneur pouvait saisir la terre concédée par lui entre les mains de son vassal, et la lui retirer pour défaut d'accomplissement de ses engagements ; cette faculté fut appelée justice foncière. Ce droit du seigneur féodal n'appartenait pas également au seigneur suzerain vis-à-vis du féodal, parce que le suzerain ne fonde son pouvoir que sur la *fides,* et parce que la suzeraineté n'est pas nécessairement la mouvance : « Li bers ne peut mettre ban en la terre au vavasseur, » disent les Etablissements.

La *justice censuelle* était, dans la *justice justicière,* ce que la *foncière* était dans la *justice féodale ;* elle consiste dans le droit qu'a le justicier de saisir pour le recouvrement de son cens justicier. Elle se confondit avec la justice foncière, lorsqu'on en fut venu à confondre le cens féodal et le cens justicier, ce qui arriva vers la fin de la seconde époque féodale.

Les jurisconsultes du XIIIe siècle distinguaient les justiciables par la *loi vilaine,* des personnes qui devaient être jugées par la *loi des gentilshommes ;* le sens et la portée de cette distinction ne sauraient nous arrêter maintenant. Les justiciables de la loi vilaine sont ceux qui sont soumis à la juri-

diction du justicier [1] ; les gentilshommes sont ceux qui sont jugés par la loi des fiefs.

Au X[e] siècle, on distinguait simplement le feudataire de celui qui ne l'était pas ; mais, au XIII[e] siècle, la classe des feudataires a acquis une supériorité qui l'a séparée des autres classes, et qui est devenue inhérente à la personne, c'est-à-dire qu'elle tend à découler de la naissance, et cette circonstance a déjà influé sur le caractère des possessions. C'est pourquoi la *censive*, possession de nature analogue à celle du fief, mais soumise à des conditions envisagées comme inférieures, a bien pour effet de créer un engagement féodal, mais ne donne pas à celui qui en jouit la condition personnelle qui appartient au vassal ; le vassal est devenu noble, gentilhomme, le censitaire demeure roturier, et, sous de nombreux rapports, il est assimilé à l'homme de poëte.

De là, les conséquences suivantes, en matière de juridiction. Le censitaire, comme membre de l'association féodale, a droit d'appel pour défaute de droit ; en cela, il diffère du sujet justicier, celui dont Desfontaines dit : « Entre seigneur et son vilain, il n'y a de juge fors Dieu. »

Le censitaire, quoique vilain, n'est pas dans ce cas ; l'autorité de Beaumanoir est précise sur ce point : « La seconde manière de gens as qui il est mestier, qu'ils somment leur seigneur ce sont cil *qui tiennent d'eux heritages vilains, de qui la connoissance appartient au seigneur*. Li seigneur *se peut*

[1] La loi vilaine est celle de la justice justicière, cela ressort du terme même ; cela résulte aussi du passage suivant de Desfontaines : « Et se gentilhomme de lignage est coukant et levant en ton villenage avec tes autres vilains, encore doit-il avoir avantage pour sa franchise naturelle, ackedant il souffera la loi où il est accompagné. » La justice que détermine le lieu où l'on est couchant et levant est la justice justicière.

mettre en défaute envers cil qui tiennent d'eux en vilenage. » Mais le censitaire, n'ayant pas un fief, n'a pas le privilége d'être jugé par ses pairs ; car il n'y a proprement de pairs que dans le fief militaire, où le caractère d'association n'a pas cessé de se manifester. C'est encore ce qu'explique Beaumanoir, lorsqu'il dit : « Telle manière de gens (les censitaires) point plus brièvement sommer son seigneur de défaute de droit que ne font li hommes de fief; car ils ne sont tenus de sommer *par pers, qu'ils n'en ont nul.* »

Beaumanoir prévoit aussi le cas où un vilain est possesseur d'un fief : « Nul ne doit douter, dit-il, qu'il doit être démené par ses pers, ainsi comme se il était gentilhomme, chauf que se il appelait, il ne combattrait pas comme gentilhomme, mais comme homme de poote. »

L'idée de l'appel était en principe étrangère à la justice féodale, aussi bien qu'à la justice justicière ; ainsi, en appelant du jugement de son seigneur, l'appelant se posait comme vassal du seigneur auquel il appelait, et comme pair de celui qui l'a jugé. Dès lors, si cet appel est mal fondé, il constitue un acte de déloyauté féodale puni par la perte du fief. Si, au contraire, l'appel était fondé, cela prouve qu'il y a eu empiétement, de la part du seigneur qui a jugé, sur les droits de son suzerain, et cet empiétement motive la peine qui frappe le seigneur. La crainte des conséquences fâcheuses qui résultaient pour le juge féodal d'un appel admis à son égard, engagea les seigneurs des jugements desquels on appelait à envoyer, dans les cas douteux, un jurisconsulte choisi parmi leurs assesseurs à la cour du suzerain, afin de combattre l'appel. Ce fut la transition entre l'ancien appel, qui n'est qu'une déclaration d'incompétence, et l'appel véritable, qui repose sur l'idée que le tribunal supérieur a une

connaissance supérieure du droit, en vertu de laquelle on lui accorde le pouvoir de réformer le premier jugement.

On admit aussi que le haut justicier avait, sur les basses justices de son ressort, une sorte de surveillance et pouvait contrôler lui-même la tenue de cette justice en y envoyant un de ses officiers, « pour veoir quel droit il fera, » comme dit Desfontaines. Chaque partie pouvait de son côté requérir auprès du haut justicier cette inspection ; pour cette cause, on statua que les basses justices ne devaient pas être tenues pendant que la justice du baron est réunie. Le haut justicier pouvait, en vertu de son droit de surveillance, exiger du bas justicier qu'il agisse là où c'est son devoir de le faire (c'est proprement le cas du *déni de justice*), et qu'il ne tienne pas arbitrairement un homme en prison : « Il faut justice devers quarante jours, » dit Beaumanoir.

La *défaute de droit*, qui pouvait donner lieu à l'appel au suzerain féodal, n'était pas seulement le *refus de juger*, comme on le croit, mais tout abus commis dans l'exercice du pouvoir de juger. L'appel de défaute de droit a dû naturellement commencer à se développer dans la juridiction féodale, parce que la hiérarchie basée sur le fief s'est établie la première. Dans le principe, le rapport entre le haut et le bas justicier n'était pas une sujétion féodale ; le vicaire de l'époque barbare, le bas justicier féodal, étaient souverains à l'égard de leurs sujets. La hiérarchie entre les seigneuries justicières s'établit donc postérieurement à la hiérarchie des fiefs proprement dits, et elle s'établit principalement par le moyen des appels ; ce fut comme une nouvelle sorte de suzeraineté qui se créa au profit des hauts justiciers.

En Allemagne, la juridiction publique de l'époque féodale dérive directement des anciennes justices germaniques ; elle

n'a pas été altérée par des éléments romains, comme dans les pays conquis sur l'empire d'occident; tout ce bagage d'institutions fiscales qui s'attachait à la justice du comte franc et de ses officiers lui est demeuré étranger. Le comte et les juges qui lui sont subordonnés perçurent bien aussi certains droits utiles, mais ces droits sont d'origine germanique; c'est la part dans les amendes et les compositions que recevaient, dès les plus anciens temps, les graphions germaniques. Ce furent ensuite les droits dérivés du *schutzrecht*, le cens imposé en faveur des possesseurs du droit de *vogtei*, (avouerie) aux hommes libres que la modicité de leur revenu fit dispenser, vers le XI[e] siècle, de faire en personne le service militaire impérial.

Les juridictions publiques furent aussi, en Allemagne, l'objet d'inféodations; mais il résulta de la manière dont la féodalité y fut introduite, que le lien entre elle et le pouvoir impérial, d'où toute juridiction est censée provenir, ne fut jamais entièrement brisé; la justice n'y devint pas une chose complétement appropriée, un droit privé, comme en France. La justice nationale ne cessa de se rattacher à l'empereur, dans ses diverses sphères, que lorsque le pouvoir public passa lui-même presque totalement aux princes de l'empire. Or, cela n'arriva que tout à la fin de la deuxième époque féodale, lorsque la bulle d'or de Charles IV accorda aux princes le privilége de *non evocando*. Jusque là, même la juridiction attribuée aux grands vassaux en raison des progrès de la *landhoheit*, n'était qu'une juridiction concurrente avec la juridiction impériale, à laquelle on pouvait toujours s'adresser.

Les sphères de la juridiction publique et de la juridiction découlant immédiatement du contrat féodal sont peut-être

mieux déterminées en Allemagne qu'en France ; mais, au fond, elles sont les mêmes, ce qui est certainement une très forte confirmation des théories auxquelles nous nous sommes rattachés. En effet, si la juridiction féodale dans le sens strict est celle qui résulte naturellement du fait de l'association féodale, elle ne saurait beaucoup varier là où le fait sur lequel elle se fonde reste le même ; et dès lors la juridiction générale à laquelle la juridiction féodale ôte ce qu'elle s'attribue, s'étendra aussi à peu près aux mêmes objets. L'identité des compétences respectives de la juridiction publique et de la juridiction féodale est donc un résultat auquel on pouvait s'attendre *a priori*, car il découle de la nature de la chose. Or, quelle meilleure démonstration peut-on désirer de la vérité d'une théorie que de la rencontrer en harmonie avec la pratique dans des pays d'usages et d'institutions très divers, et sur un ensemble de points nombreux et variés?

La juridiction proprement féodale, qui appartient à tout seigneur féodal, comprend, en Allemagne comme en France, toute contestation entre le seigneur et son vassal, concernant l'usage ou le service du fief, et toute contestation entre les vassaux d'un même seigneur.

Mais, en Allemagne, où la justice publique n'a jamais été appropriée, mais seulement inféodée, pour être exercée au nom de l'empereur, elle n'a jamais pu se confondre avec la justice féodale dans le sens strict, même lorsque les deux justices se trouvaient de fait réunies dans les mêmes mains.

Il résulte de cette circonstance que les sphères de ces deux justices sont restées plus distinctes, que les limites de leurs compétences sont plus précises et plus fixes. Ainsi, il est de droit commun, en Allemagne, que le seigneur peut aller, vis-à-vis de son vassal, jusqu'à le priver de son fief, mais qu'il

n'a sur lui aucune juridiction pénale. Le seigneur qui accuse son vassal d'un crime doit le citer devant le représentant de la justice publique, de la justice du pays, le *landrichter*. Il en est de même si le vassal est accusé de n'avoir pas répondu à un appel militaire fait au nom du pays (*in landesnoth*), ou en cas de dommage causé par le vassal avant la formation du contrat féodal.

Si le vassal élève une plainte contre le seigneur dans le dernier cas cité, ou pour cause de délit, il peut aussi s'adresser au *landrichter*, mais seulement après avoir cité le seigneur devant la justice des vassaux. Cette citation devant la justice des vassaux est, d'après Homeyer, une sorte de citation en conciliation.

Toute contestation sur un fief, qui s'élèverait entre d'autres que le seigneur ou les vassaux, par exemple, entre divers seigneurs, ou entre le seigneur et un créancier auquel il aurait remis le fief en gage, est portée devant la justice du pays.

En résumé, la compétence des cours féodales s'étend :

1° Aux plaintes du seigneur contre le vassal qui entraînent seulement une amende ou la perte du fief.

2° Aux plaintes du vassal contre le seigneur, lorsqu'elles ont pour base le contrat féodal.

3° Aux plaintes du vassal contre son covassal.

En outre, si un étranger au fief a à se plaindre d'un vassal, il doit premièrement s'adresser au seigneur de ce vassal, qui est son juge naturel; si le seigneur refuse de faire droit à la plainte, il est censé embrasser la cause de son vassal, et, dans ce cas, il doit l'assister devant la justice du pays.

Cette dernière règle, dont nous avons vu certains indices en France, mais qui n'avait pu y être généralisée et appli-

quée en raison de la dissémination de la juridiction publique entre les mains des seigneurs justiciers, nous montre comment, en Allemagne, on avait cherché à coordonner entre elles les diverses juridictions, de manière à former un système d'ensemble dans lequel tous les cas particuliers pouvaient trouver leur place.

Une question plus complexe est celle de la concurrence entre la justice du *landrichter* et la justice du suzerain.

Il y avait des fiefs qui relevaient immédiatement de l'empire, et d'autres qui relevaient d'un seigneur suzerain ; par exemple, d'un duc, d'un margrave, d'un landgrave, ou d'un prince ecclésiastique.

Le suzerain paraît avoir été appelé à décider lorsque le jugement du seigneur a été faussé, ou, comme on dit en allemand, *injurié*, méprisé (*gescholten*), et en cas de déni de justice. Dans ce dernier cas, il faut distinguer : ou bien le seigneur refuse la justice dans une cause où il est partie, ou bien il refuse simplement de juger. Si le seigneur est partie au procès, la cause est portée au *landrichter*, ou au suzerain, selon que la question au fond relève de la justice ordinaire, ou rentre dans le droit féodal. Dans la seconde alternative, la cause est toujours portée au suzerain; mais elle peut soulever devant celui-ci un nouveau procès entre le plaignant et le seigneur qui a refusé de juger, procès qui peut entraîner, pour cause de violation du devoir féodal, l'attribution du fief de ce dernier au seigneur suzerain.

Il y avait encore, en Allemagne, certains fiefs, dont le propriétaire était envisagé comme seigneur et avait des vassaux, sans toutefois relever de personne ; c'est l'espèce de fiefs que le droit germanique appelle *lehn an eigen ;* elle correspond, à ce que je pense, à ces possessi[illegible] n trouve

[redacted]

un certain nombre dans la France du sud, au commencement de l'époque féodale, sous le nom d'*alleux seigneuriaux* [1].

Lorsque le bien seigneurial est la pleine propriété du seigneur (*eigen*), l'empereur en est envisagé comme le suzerain sous le rapport de la juridiction féodale, de même que si le fief relevait immédiatement de lui; car il est jugé né pour la pleine propriété comme pour le fief; il est la source commune du *landrecht* et du *lehnrecht*. D'après le *Schwabenspiegel*, en l'absence du roi, c'est le *landrichter* qui le remplace, lorsqu'il s'agit d'un *lehn an eigen*.

Cette théorie de la juridiction féodale dans le sens strict était déjà formée en 1037, lorsque Conrad-le-Salique donna sa constitution sur les fiefs; elle se trouve confirmée et développée dans les décrets de la diète de Roncaglia, de 1158.

A côté de la juridiction féodale proprement dite, il faut placer celle qui concerne les ministériaux et les classes non libres, et qui applique ce qu'on appelle, en droit germanique, le *hofrecht* (*jus curiæ*). La compétence de celle-ci était plus étendue; car le seigneur avait le droit de juger et de punir son ministériel dans sa personne et dans ses biens. La cour était, du reste, composée des ministériaux du seigneur, c'est-à-dire des pairs, de même que la cour féodale (*lehngericht*) était composée des vassaux. Cette cour jugeait également en cas de plainte d'un ministériel contre son seigneur; mais, dans ce cas, le seigneur ne la présidait pas lui-même, il mettait un juge à sa place; ordinairement, c'était le maréchal qui remplissait cette fonction. Pour les paysans, il y

[1] La condition du vassal, dans le *lehn an eigen*, n'est pas la même que dans les *rechtelehen*, qui, dans le principe, avaient été pris sur le domaine impérial.

avait, dans chaque localité, des justices subordonnées à la *hofgericht*, que l'on appelait de divers noms, selon la qualité des justiciables ; telles étaient les *hofsprache*, les *zinzgerichte* et les *eigengerichte*.

La juridiction des *hofgerichte* correspond à la partie de la juridiction seigneuriale française qui avait pour objet la justice à rendre aux censitaires féodaux et aux serfs ; car, ainsi que nous l'avons vu précédemment, les tenures inférieures au fief proprement dit (*rechtelehn*) n'étaient pas, en Allemagne, envisagées comme rentrant dans le droit féodal (*lehnrecht*).

La juridiction publique, en Allemagne comme en France, se divisait en haute et basse juridiction. Quelques auteurs identifient la basse juridiction avec les deux juridictions seigneuriales du *lehnrecht* et du *hofrecht;* mais cette opinion a été réfutée victorieusement, entre autres, par Blüntschli, dans son *Histoire juridique de la ville de Zurich*. J'estime, comme lui, que la haute et la basse juridiction, appelées *advocatia major* et *advocatia inferior* dans certains documents contemporains, est une distinction puisée dans l'ancienne constitution germanique, et correspond à celle que l'on faisait entre la juridiction du comte (*gauding*) et la juridiction du centenier (*centding*). Nous avons déjà indiqué cette idée, à propos des justices justicières françaises, et, encore ici, la comparaison avec les justices publiques allemandes ne fait que la corroborer.

Ce n'est pas à dire cependant qu'avec le temps ces rapports ne se soient pas modifiés. La constitution judiciaire de l'Allemagne fut profondément bouleversée durant l'époque féodale ; les emplois judiciaires devinrent héréditaires, comme l'étaient devenus les honneurs sous les derniers Carlovin-

giens ; les anciens *gau*, dans lesquels le comte exerçait sa juridiction, se fractionnèrent par l'effet des immunités, et la haute juridiction, exercée d'abord sur tout le *gau*, se fractionna en même temps ; des fractions de juridiction furent quelquefois données en fief à des familles seigneuriales ; souvent aussi, les possesseurs héréditaires de la basse juridiction entrèrent dans la dépendance féodale des seigneuries qui avaient la haute juridiction ; enfin, soit la haute, soit principalement la basse juridiction, purent être plus ou moins entamées par les justices seigneuriales issues du développement du système féodal. Mais, malgré toutes ces causes de modifications, le principe sur lequel repose la distinction entre la haute et la basse juridiction, ainsi que le caractère public de toutes deux, peuvent encore être clairement discernés.

Le droit qui caractérise spécialement la haute juridiction est toujours celui d'infliger la peine de mort (*blutbann*). Ce droit est censé dériver directement de l'empereur ; il est exercé, soit par le *landherr*, soit par un grand bailli (*hochvogt*, par opposition aux simples *vogten*, qui exercent la basse juridiction), qui représente le prince, soit encore par le *reichsvogt*, ou bailli impérial, dans les villes et les avoueries impériales.

Le *Sachsenspiegel*, dans un passage qui a donné lieu à de nombreux commentaires, énumère quatre sortes de justices pour les hommes libres : celle du comte, celle du *schultheiss*, celle des *gografen* et celle du *vogt*. Dans les deux premières, on retrouve bien la juridiction du comte carlovingien, dont le *schultheiss* est le vicaire ; la justice du *vogt* paraît être celle qu'avait autrefois le comte dans les districts distraits à sa juridiction par une immunité. Reste à savoir ce que c'est que la justice des *gografen*.

Moser, dans son *Histoire d'Osnabruck,* tient le *gograf* pour identique au *gaugraf*. Eichorn a combattu cette opinion ; selon lui, les *gografen* étaient des fonctionnaires qui rendaient la justice inférieure dans les subdivisions du territoire du comté, fonctionnaires auxquels ces justices auraient ensuite été inféodées ; selon lui, les *gografen* n'avaient donc pas le *blutbann*.

Touchant le *blutbann,* il faut observer que, soit le *landherr,* soit son grand bailli, ne pouvaient exercer la juridiction qui l'applique sans en avoir reçu personnellement la commission (*bannum*) de l'empereur lui-même, et cela lors même que la juridiction à exercer est déjà inféodée et constitue un droit héréditaire dans la famille du prince. Ceci prouve que la haute justice ne cessa jamais d'être envisagée comme appartenant en principe à l'empereur, ne fut jamais entièrement appropriée, puisque celui qui la rendait devait en avoir reçu personnellement la délégation.

Par la dissolution de l'ancienne constitution germanique (*gauverfassung*) et le démembrement des comtés, l'organisation judiciaire avait perdu sa forme régulière; mais il restait les débris de cette organisation dans les *landgerichten* et les *centgerichten*. Ces justices conservaient l'usage de se tenir dans les anciens lieux de réunions, et étaient encore composées d'échevins pris dans la classe des hommes libres, appelés par ce motif même *schœffenbarfreien*. Toutefois, en certaines localités, ces échevins n'étaient plus choisis, leurs fonctions étaient aussi devenues héréditaires. Ces justices impériales finirent par être absorbées par la justice du *landherr,* auquel les causes purent être portées directement. Ceci nous amène jusqu'aux limites de la seconde époque féodale, où la justice des princes d'empire remplace généralement celle de l'empereur.

Dans les avoueries impériales, où à côté des villes impériales, qui avaient leur *reichsvogt* spécial, s'étaient conservés des restes importants d'un ancien comté, il y avait un *landrichter* impérial, qui était nommé par le *landvogt* au nom de l'empereur. Les princes absorbèrent aussi finalement cette espèce de juridiction, dont il existait encore quelques-unes en Souabe au XIVe siècle, et auxquelles primitivement pouvaient s'adresser même les sujets de ceux-ci.

La juridiction supérieure des *missi* carlovingiens avait passé, en Allemagne, aux comtes palatins (*pfalzgrafen*); cette juridiction parvint aussi aux princes d'empire vers la fin de la première époque féodale. Dans les avoueries impériales, elle fut remplacée par la suprématie que la justice de certaines villes impériales avait sur celles d'autres localités; telles furent, par exemple, les hautes cours de Francfort et de Rothwill. La plus haute cour de l'empire était celle de l'empereur; elle se tenait tour à tour sur les divers points de l'empire. A cette cour étaient adressées les plaintes contre les princes, soit laïques, soit ecclésiastiques, et les difficultés portant sur les droits de comté et autres régales. Le comte palatin du Rhin la présidait à défaut de l'empereur. Frédéric II le remplaça dans cet office par un *hofrichter* impérial. Dans les causes tout à fait importantes, comme lorsqu'il fallait juger un prince dans un procès intéressant sa vie, son honneur, son fief ou sa fortune, l'empereur siégeait en personne et avait les princes d'empire pour assesseurs. Dans les causes où l'empereur lui-même était intéressé, il se faisait remplacer par le palatin.

La cour impériale déploya toujours une grande activité, et, parmi toutes les fonctions de l'empereur, les fonctions judiciaires étaient peut-être les plus importantes. La cour impé-

riale était cour d'appel pour toutes les cours féodales, en vertu du droit de haute suzeraineté attribué à l'empereur.

En Italie, les honneurs avaient été introduits à l'époque de la conquête franque, et, dès lors, ils purent être inféodés et sous-inféodés tout comme en France. La féodalité italienne a donc, elle aussi, une double base, le bénéfice, reposant sur la terre, qui engendre le fief proprement dit, le fief privé, et l'honneur, consistant dans une fonction publique à laquelle est attachée l'attribution de certains revenus, quelquefois de terres, plus souvent de portions de l'impôt romain, transformées ainsi en redevances féodales. Le point de départ est donc à peu près le même pour la féodalité italienne et pour la féodalité française; mais l'Italie ne tarda pas à entrer dans la sphère d'attraction de l'Allemagne, à laquelle, en revanche, le système de l'impôt romain était resté inconnu, et où la justice s'était conservée nationale. Il faudrait maintenant savoir si les honneurs italiens, auxquels furent assurément unies des portions de juridictions durant l'époque franque, subirent la transformation en justices féodales qu'ils ont subie en France durant l'époque intérimaire; si, par conséquent, en Italie comme en France, la justice est devenue un simple accessoire du fief; en d'autres termes, si la justice, la juridiction, est entrée dans la sphère du droit privé, fait qui caractérise essentiellement la féodalité française en opposition avec la féodalité germanique.

Cette question n'est assurément pas d'une solution facile, attendu que, pour la résoudre, il est nécessaire de recourir à des monuments historiques antérieurs au XIVe siècle ; car, depuis cette époque, la puissance des cités ayant prévalu sur l'autorité impériale, celles-ci s'emparèrent de tous les droits régaliens qui se trouvaient à leur portée, étendirent leur ju-

ridiction sur les bourgades et les campagnes environnantes, y soumirent même par la supériorité de leurs armes la plus grande partie de l'ancienne noblesse féodale, classe qui d'ailleurs n'avait jamais vécu autant en dehors de la vie des villes que dans les autres pays de l'Europe où régna la féodalité.

La juridiction des cités provenant de l'usurpation qu'elles firent des droits de l'empereur, était de son essence une justice publique, lors bien même qu'à son exercice se seraient trouvés réunis des avantages, des revenus, qui l'affecteraient plus ou moins de la nature de possession.

Pour la période véritablement féodale de l'histoire du droit italien, savoir celle des trois premières dynasties allemandes, les présomptions me paraissent être que la métamorphose des honneurs-fonctions en justices proprement privées n'a pas eu lieu.

Dans le courant du Xe siècle, les droits de souveraineté furent démembrés et usurpés par les grands feudataires, en Italie comme en France; les propriétaires libres, les possesseurs d'alleux, y furent soumis aux mêmes vexations, et les honneurs, les juridictions, furent à ce moment la proie des comtes et des marquis, on n'en saurait douter.

Mais l'histoire nous apprend aussi que l'action des empereurs allemands, et particulièrement des princes de la maison de Saxe, eut pour résultat de rétablir l'autorité royale, de réagir contre la décentralisation, contre le démembrement absolu de la souveraineté auquel tendait l'Italie durant sa période intérimaire, qui, pour ce pays, se borne au IXe siècle.

Or, pour rétablir l'autorité du prince, lequel est censé représenter la nation, pour restaurer par conséquent l'idée de l'Etat, que durent faire, que firent tout d'abord les empereurs? Ils retirèrent à eux, en principe et d'une manière gé-

nérale, le droit de juridiction, entreprise dans laquelle ils avaient pour eux, d'un côté, les institutions communes à la nation conquérante, à la nation allemande, de l'autre, les traditions encore vivantes, en Italie plus que partout ailleurs, de l'empire romain.

Ainsi, en premier lieu, par le politique emploi qu'ils firent du système des immunités ecclésiastiques, les empereurs allemands empêchèrent la formation des grandes seigneuries laïques dans la majeure partie de l'Italie. En second lieu, soit vis-à-vis des évêques, qui reçurent la délégation des droits de juridiction sur les villes, soit vis-à-vis des seigneurs laïques, qui n'avaient pas assez de force pour résister isolément, les empereurs firent prévaloir les principes concernant la justice qui faisaient règle en Allemagne sur les principes opposés qui auraient pu être déduits du fait des inféodations d'honneurs.

Ainsi, en matière de juridiction, il fut de règle, en Italie comme en Allemagne :

1° Que toute juridiction pénale, soit haute juridiction, est exercée au nom de l'empereur, en vertu d'un ban donné directement par lui.

2° Que l'on peut toujours recourir par appel au tribunal de l'empereur et de ses représentants, dans les causes qui concernent les hommes libres.

3° Que toute autre juridiction cesse là où l'empereur est présent.

Il résulte de là que, dans les fiefs majeurs tels que ceux des évêques, archevêques, comtes, ducs et marquis, le feudataire réunit la haute et la basse juridiction, parce qu'il est censé représenter l'empereur dans l'étendue de son fief, et en outre que, pour les causes d'un certain degré d'importance,

il peut toujours y avoir appel à l'empereur lui-même. En l'absence de celui-ci, ces appels étaient portés au comte palatin, qui, d'ordinaire, résidait à Pavie, ou bien à des envoyés extraordinaires, à des espèces de vicaires impériaux, que l'empereur chargeait souvent d'aller rendre dans tels ou tels lieux la justice en son nom.

Muratori nous donne des renseignements fort précis sur ces envoyés ; il montre qu'à diverses époques, fort distantes les unes des autres, on voit des plaids tenus par de véritables *missi dominici*, lesquels étaient assistés de juges revêtus aussi d'un caractère impérial (*judices sancti palatii*). Le comte et l'évêque de la localité assistaient d'ordinaire à ces plaids, mais leur rôle était subordonné à celui des délégués directs de l'empereur.

Selon M. Albini (*Histoire de la législation en Italie*), audessous de la juridiction suprême de l'empereur, il y avait deux espèces de juridictions, qui se distinguent par la nature des causes : la cour des pairs, ou *curie féodale*, et la justice du juge ordinaire du lieu, laquelle comprenait la juridiction criminelle. Cette indication, si brève qu'elle soit, est précieuse ; on en peut conclure que le système germanique, quant à la distinction entre la compétence féodale et la compétence ordinaire (*lehnrecht* et *landrecht*), était reçue en Italie, par conséquent que la justice féodale y était, comme en Allemagne, restreinte à un objet spécial, les causes qui tirent leur origine du contrat féodal, tandis que la justice ordinaire, y compris la justice criminelle même sur les vassaux, était restée dans le domaine du souverain.

§ III.

Seconde époque féodale.

Le moyen âge a été une époque de luttes continuelles des classes, des institutions, des idées; mais nulle part le combat n'a été aussi vif que sur le terrain des juridictions. Cela se comprend, puisque la souveraineté et la propriété, ces deux éternels objets de l'ambition des hommes se ramènent généralement à la juridiction.

Les institutions politiques ont toujours été liées intimement aux institutions judiciaires, mais les magistrats politiques du moyen âge sont tous juges dans un certain ressort, et juges avant tout. A ce trait particulier, dérivé des institutions germaniques, il faut ajouter les rapports étroits que le système féodal crée entre la propriété foncière et le droit de juger, l'extension si considérable que ce système donne à la justice patrimoniale et hérile, puis la forme de droit privé dont il affecte les juridictions seigneuriales de quelque nature qu'elles soient, tant celles qui naissent de l'association féodale elle-même que celles qui, étant primitivement d'institution publique, ont été appropriées et usurpées par leurs détenteurs.

Aussi, la plupart des grandes luttes du moyen âge, celles de l'Eglise et de l'Etat, celles de la no[illegible] la royauté, celles des communes avec chacun [illegible] éléments

sociaux, se sont livrées le plus souvent sur le terrain des compétences et des juridictions.

En France, particulièrement, le droit de juger, cet apanage essentiel de la souveraineté, dont les grands vassaux avaient dépouillé les Carlovingiens, dut être, pour les rois de la troisième race, la première chose qu'ils cherchassent à reconquérir.

En engageant de bonne heure la lutte dans ce sens, la royauté française montrait une véritable intelligence des besoins de la société, et s'assurait l'appui des masses opprimées et tourmentées par le despotisme et l'anarchie, ces deux plaies des temps féodaux.

Le combat judiciaire était devenu le principal et presque seul moyen de décider les procès dans les cours féodales ; les inconvénients, l'injustice d'un tel mode de preuve étaient trop manifestes pour ne pas se faire promptement sentir. Une telle procédure, concevable jusqu'à un certain point dans des cas très douteux, où tout autre moyen de preuve manquait, était absurde là où le droit pouvait être connu d'une autre manière ; c'était un privilége accordé à la force, à la violence, et à cette noblesse altière habituée à ne respecter que le droit de l'épée, et dont une éducation entièrement militaire assurait la supériorité sur les autres classes de la population. C'est ce qui avait procuré aux justices ecclésiastiques, qui excluaient le combat comme moyen de preuve, leur popularité. De plus, la juridiction féodale, éparpillée dans les mains des seigneurs, pouvait à peine suffire au point de vue de la compétence, souvent contestée, et difficile à reconnaître dans les cas particuliers ; elle était complétement insuffisante au point de vue de la sanction. Dans une société bien organisée, lorsqu'un jugement a été rendu, le pouvoir

social se charge de l'exécuter, et la disproportion de force entre l'individu contre qui il faut exécuter le jugement et le pouvoir social qui l'exécute est trop grande pour que celui-là puisse seulement songer à résister.

Dans la société féodale, il n'en était pas de même ; les justiciables étaient souvent aussi puissants que les juges, et les jugements demeuraient inexécutés faute de moyens de coërcition. Par cette raison, en réalité, la justice existait bien contre les faibles, mais rarement en leur faveur.

Enfin, les juridictions justicière, féodale, ecclésiastique, communale, n'atteignaient chacune que leurs justiciables immédiats.

Les seigneurs n'étaient justiciables de personne, et lorsqu'une contestation s'élevait entre les ressortissants de deux justices différentes, la cause pouvait aussi ne pas trouver de juge, l'étranger à la justice trouvant difficilement accès auprès d'un juge disposé à favoriser plutôt ses ressortissants.

Dans ces divers cas, soit lorsqu'une partie résistait à un jugement, soit lorsque le jugement même ne pouvait pas être rendu, la seule ressource pour obtenir son droit était la guerre ; les guerres privées étaient ainsi l'état de choses normal et habituel.

L'insécurité générale qui résultait d'une telle constitution de la justice ne profitait qu'aux seigneurs féodaux assez forts pour se défendre eux-mêmes, mais pesait lourdement sur tout le reste de la société. Il y avait un besoin général d'ordre, mais on ne savait comment le rétablir, comment amener à s'entendre et à vivre en paix tant d'intérêts contraires et de pouvoirs armés.

Le rôle de la royauté était tout tracé ; elle se constitua le juge de ceux qui n'en avaient pas, l'exécuteur des décisions

rendues contre les puissants. C'était à son détriment que la juridiction féodale s'était établie, son intérêt la portait à l'attaquer ; sa position, la supériorité de forces qu'elle avait vis-à-vis des seigneurs pris individuellement, le lui permit.

La réorganisation des justices publiques en opposition avec les justices seigneuriales, une procédure constituée sur le modèle de la procédure romaine et canonique, et basée sur le témoignage en opposition avec la procédure des armes, tels furent les principaux moyens par lesquels la royauté parvint à créer une autorité centrale dans le sein de la féodalité, et amena peu à peu la déchéance de celle-ci.

Depuis le temps où la compétence de la juridiction féodale embrassait presque tous les rapports de la vie sociale du moyen âge, où, à l'exception des villes libres et des officialités, tout était soumis aux règles du droit féodal, jusqu'au moment où la maxime « toute justice émane du roi » se trouve réalisée dans toute son étendue, et où les faibles débris de la juridiction féodale ne sont plus envisagés que comme des concessions que la couronne consent à faire à la noblesse, quatre siècles se sont écoulés ; mais aussi le chemin était très long à parcourir.

Pour remonter aux débuts des entreprises par lesquelles la royauté a créé sa juridiction, il faut remonter à une époque dans laquelle la féodalité était dans la plénitude de sa force et de son pouvoir, au règne de Louis-le-Gros. Ce prince, duc de France et comte de Paris, n'était, en réalité, qu'un seigneur possédant des fiefs et des justices, comme tout autre seigneur ; il n'était pas même le plus puissant seigneur de son royaume ; cependant il était roi, il était l'héritier de la couronne de Charlemagne.

La royauté n'était encore qu'un nom ; mais dans ce nom était renfermé tout un avenir de grandeur et de puissance.

Louis-le-Gros donna le signal des entreprises de la royauté contre la féodalité. La première attaque fut dirigée contre les barons du duché de France. Louis-le-Gros résolut de les soumettre à sa juridiction ; en sa double qualité de roi et de suzerain, il se constitua, dans le duché de France, le juge et le réparateur des injures pour lesquelles, dans le système féodal, tel qu'il existait de son temps, il n'y avait point encore de tribunal. Il s'efforçait de pourvoir à la sûreté des églises, des laboureurs et des pauvres ; à la tête d'une petite armée, il assiégeait les châteaux des seigneurs signalés pour leurs oppressions.

Un récit de l'abbé Suger, rapporté par M. Guizot, montre de quelle manière Louis-le-Gros introduisait l'usage de la juridiction royale. « Vers 1101, Louis, n'étant encore qu'héritier présomptif de la couronne, apprit que le sire de Montmorency et l'abbé de Saint-Louis étaient en guerre l'un contre l'autre, à propos de certains droits de justice. Sur cette nouvelle, Louis fit sommer le sire de Montmorency de paraître devant le roi son père, et de s'en remettre à son jugement. » Ces expressions de Suger indiquent que, pour que la juridiction du roi entre les deux seigneurs fût légitime, il fallait que les parties consentissent à s'en remettre au jugement du roi ; c'était moins une juridiction régulière que l'on appliquait qu'un arbitrage que Louis cherchait à imposer.

Philippe-Auguste entreprit de faire, à l'égard des grands vassaux de la couronne, ce que Louis-le-Gros avait fait à l'égard des barons du duché de France. Il fit juger par sa cour les comtes de Flandre et de Champagne, et jusqu'au roi d'Angleterre, en sa qualité de duc de Normandie ; bien plus,

confondant dans sa curie (*curia regis*) les vassaux de la couronne et ceux du duché de France, il obligea les premiers, non-seulement à reconnaître pour leur souverain celui qu'ils avaient traité en égal, mais encore à souffrir pour égaux ceux qui, selon la hiérarchie féodale, étaient leurs inférieurs.

Saint Louis exerça une influence plus étendue encore ; les prétentions de ses prédécesseurs, les droits qu'ils avaient conquis par la force et qu'ils avaient exercés d'une manière intermittente et irrégulière, étaient acquis, assurés et placés hors de contestation sous son règne ; saint Louis les exerça avec un soin et une équité qui donnèrent à la justice royale un nouveau relief. Mais il fit plus ; par ses Etablissements, par la législation qu'il introduisit dans ses domaines, il mérita le titre de réformateur et de législateur de la féodalité française ; sans briser avec elle, en respectant ses bases, il fit ce qui était possible pour améliorer les institutions intérieures, pour ramener l'ordre et la paix dans la société.

La principale réforme de saint Louis, parmi le grand nombre de celles qui lui sont dues, celle qui est le point de départ de toutes celles qui ont suivi, a été l'abolition du combat judiciaire ; par là, la justice était rendue à sa mission. L'abolition du combat, une fois effectuée dans le domaine royal, s'étendit peu à peu aux possessions des grands vassaux ; elle rendit nécessaires de nouvelles formes et procura la possibilité des appels, qui étaient inconciliables avec le jugement de Dieu. L'usage des appels fut à son tour une des principales causes de la formation d'une hiérarchie féodale régulière ; car la constitution des rapports de suzeraineté, soit entre les seigneurs et les grands vassaux, soit entre ces derniers et le roi, dérive bien plutôt encore des appels que des inféodations et des sous-inféodations.

Nous serions assez porté à croire que les réformes de saint Louis se propagèrent dans tout le royaume de France, précisément parce qu'elles n'étaient rendues obligatoires que pour les domaines de la couronne. Si ce prince avait voulu les imposer aux grands vassaux, comme le fit son successeur, il aurait excité leur opposition, et peut-être eût-il échoué devant elle; mais, en restant dans les limites de son pouvoir seigneurial, il donna l'idée d'imiter son exemple aux autres suzerains, qui trouvaient à le suivre le double avantage d'aller au-devant des vœux de leurs sujets populaires, et d'affermir leur autorité sur les seigneurs placés dans leur ressort. Depuis saint Louis, les juristes formés à l'école du droit romain poussèrent la royauté dans des voies encore plus hardies et plus incisives.

L'ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1303, est la première qui abolisse le combat judiciaire dans tout le royaume; mais c'était encore trop tôt, et l'on reconnut bientôt que cette loi se heurterait contre une opposition insurmontable. Déjà, trois ans après, elle fut rapportée presque entièrement. La réaction féodale alla en augmentant sous le règne de Louis-le-Hutin, comme nous l'avons déjà vu, dans la question du pouvoir législatif royal. Au sortir des crises nombreuses que la France subit pendant l'époque de ses grandes guerres avec l'Angleterre, la royauté apparut plus forte, et le pouvoir de l'aristocratie avait sensiblement diminué ; la nécessité de se réunir autour du pouvoir central pour combattre l'ennemi commun, la ruine de beaucoup de familles nobles pendant la durée de la crise, et surtout le changement dans le système militaire et la création des armées permanentes, avaient produit ce résultat.

Charles VII travailla dans l'esprit de saint Louis ; il con-

solida les Etablissements, dont l'autorité avait été ébranlée durant les temps de troubles que l'on avait traversés. Il rédigea des coutumes; or les coutumes écrites, tout en constatant l'usage, le réglaient et pouvaient au besoin le modifier. Dans son ordonnance de Montils-les-Tours, il traita complétement la matière de la procédure. Il étendit la justice royale aux nouvelles provinces acquises à la couronne, en leur donnant des parlements ; car le parlement de Paris ne pouvait plus suffire.

En soumettant les jugements des officialités à un appel au parlement, il plaça la justice ecclésiastique sous sa dépendance, comme l'était déjà la justice féodale.

Louis XI acheva cette révolution, en détruisant ceux qui pouvaient lui faire obstacle. A dater de son règne, on s'accorde à reconnaître que la puissance féodale est détruite ; il le fallait, pour qu'il n'y eût en France qu'une loi, un Etat, un peuple. L'unité de l'Etat n'était pas possible avec la souveraineté des fiefs, et, une fois en train de battre en brèche cette souveraineté, on ne s'était plus arrêté. La royauté s'était débarrassée successivement de toutes les forces qui pouvaient la contrarier dans son développement, et s'était trouvée assez heureusement placée pour avoir toujours, contre la force qu'elle combattait, l'appui des autres. Contre les seigneurs et leurs justices, elle avait eu les communes et l'Eglise; contre la démagogie des communes et les prétentions ecclésiastiques, la noblesse. Patron immédiat des communes, protecteur de l'Eglise, suzerain de toutes les seigneuries du royaume, le roi pouvait toujours se présenter à chacune de ces forces rivales comme un allié naturel.

Une ordonnance rendue par les états de Tours, sous Charles VIII, en 1483, contient déjà la célèbre maxime : « Toute

justice émane du roi. » Ainsi, le combat de la justice royale avec la justice seigneuriale peut être envisagé comme terminé ; la féodalité, qui s'est maintenue pendant le XIII[e] siècle, qui n'a été qu'entamée pendant le XIV[e], est définitivement vaincue à la fin du XV[e].

Après avoir indiqué à grands traits la succession historique des conquêtes de la juridiction royale, voyons plus en détail par quels agents et par quels moyens, souvent assez subtils, ces conquêtes ont été opérées.

Le testament que fit Philippe-Auguste, en partant pour la Croisade, est le plus ancien document législatif relatif aux prévôts, aux baillis et à leur compétence ; en voici les dispositions principales :

Art. 1[er]. « *In primis præcepimus, ut baillivi nostri, per singulos præpositos, in potestatibus nostris, ponant quatuor homines prudentes, legitimos et boni testimonii, sine quorum, vel duorum ex eis ad minus, consilio negotia villæ non tractentur.* »

Art. 2. « *Et in terris nostris, quæ propriis nominibus distinctæ sunt, baillivos nostros posuimus, qui in baillivis suis, singulis mensibus, ponent unum diem, qui dicitur assisiæ, in quo omnes illi qui clamorem facient, recipient jus suum per eos et justitiam sine dilatione et nostra jura, et nostram justitiam et forefacta quæ proprie nostra sunt, ibi scribentur.* »

Art. 4. « *Baillivi nostri qui assisias tenebant, si aliquis de baillivis nostris deliquerit, hoc constabit archiepiscopo et reginæ, similiter de præpositis nostris significent nobis baillivi nostri.* »

Art. 6. « *Præpositis nostris, et baillivis prohibemus, ne aliquem capiant, neque averum suum* (son avoir), *quamdiu bonos fidejussores dare voluerit, de justitia prosequenda in justitia nostra, nisi pro homicidio, vel murtro, vel raptu, vel proditione.* »

[redacted]

Il nous paraît résulter de ces dispositions :

1° Que ces deux offices existaient déjà, en 1190, sur les terres du roi, et que Philippe-Auguste n'a pas institué ces officiers, comme on l'a dit, mais qu'au-dessus des prévôts et baillis existant déjà, il a établi (*posuimus*) les grands baillis, qui tiennent les assises.

2° Que Philippe-Auguste mentionne deux sortes de possessions distinctes (*potestates* et *terræ nostræ*). Dans les *potestates* sont les prévôts (*præpositi*), dans les terres qui ont un nom distinct (*propriis nominibus distinctæ*) sont les baillis qui tiennent des assises.

En examinant le texte attentivement, tout porte à croire que les *potestates* ne sont pas des terres moins considérables que les autres, comme on l'a cru généralement, mais des justices, tandis que l'expression *nos terres* s'applique aux fiefs. Ainsi, dans l'article 1er, il s'agit de la justice justicière qui appartient aux prévôts; son territoire est la *potestas*, ses assesseurs sont les *homines prudentes* (les bons hommes du justicier) ; les affaires dont il traite sont celles de la *villa*, et les justiciables du prévôt sont les *hommes de poëte*, autrement dits les *vilains*.

L'article 2 traite de la juridiction des baillis, qui, institués sur les terres ayant nom distinct, c'est-à-dire sur les fiefs de la couronne, y exercent à la fois la justice justicière et la justice féodale ; ils rendent la justice à tous, et constatent les droits royaux, les redevances qui sont dues au roi, les amendes qui lui appartiennent.

3° Il résulte de l'article 4 que les baillis qui tiennent des assises sont au-dessus des prévôts, les surveillent et peuvent les destituer quand ils se sont rendus coupables d'un crime.

Le roi, comme tout autre seigneur, avait des possessions de deux espèces, des justices et des fiefs; en conséquence, il possédait des juridictions justicières et féodales, suivant la nature de ses droits sur chaque bien déterminé. Mais la domination royale avait, en outre, un caractère différent, soit du fief, soit de la justice justicière; ce caractère, de sa nature vague, et qui s'applique à tout le territoire, serait, si l'on veut, l'idée de la *généralité;* c'est par cette idée que la justice royale s'est constituée. Les juristes ont supposé que le roi était *généraument* le souverain justicier du royaume, comme aussi le propriétaire éminent de toutes les terres, le gardien de toutes les églises. Cette domination générale, tout en paraissant respecter les droits particuliers, planait sur l'ensemble des institutions et était toujours prête à en remplir toutes les lacunes ; or, ces lacunes étaient nombreuses dans un ordre de choses composé d'éléments juxtaposés, incohérents, issu du désordre et de l'anarchie. Les baillis furent les instruments spéciaux de cette tendance, de laquelle la justice royale est enfin sortie, et dont le germe presque imperceptible est déjà dans le testament de Philippe-Auguste que nous venons d'analyser, mais se développa rapidement. Outre la juridiction justicière et féodale dans les terres du roi, la justice des baillis tend à comprendre dans sa compétence tous les sujets du royaume, quelle que soit leur position; cela ressort déjà de ces mots : « *In quo omnes illi qui clamorem facient recipient jus suum per eos.* » C'est plus clairement expliqué dans une ordonnance de 1254 : « *Jurabunt ergo quod quandiu commissam sibi tenebunt baillivam,* TAM MAJORIBUS QUAM MEDIOCRIBUS, TAM MINORIBUS QUAM ADVENIS, TAM INDIGENIS QUAM SUBDITIS, *sine personarum et nationum acceptione, jus reddent.* »

Ainsi, la justice des baillis devint une juridiction nouvelle, distincte de celles qui l'avaient précédée, applicable à tous, sans acception de rang, de puissance et de qualité ; les hommes qui, par leur position, échappaient à toutes les autres juridictions, les gentilshommes dont les procès n'étaient pas dans la compétence des justiciers seigneuriaux, tombèrent sous la juridiction des baillis.

C'est contre cette justice nouvelle des baillis que s'élevèrent toutes les résistances de la noblesse ayant pour objet le maintien des guerres privées ; c'était pour forcer les gentilshommes à recourir à ses tribunaux que la royauté multipliait ses attaques contre cet usage, si étrange et si persistant, parce que, ainsi que nous l'avons vu, il entrait dans l'ensemble des institutions du moyen âge comme le supplément naturel du défaut de justice.

Au XIVe siècle, la justice royale avait fait peu de progrès sous le rapport de sa juridiction nouvelle, dont la légitimité était encore vivement contestée ; au XVe, elle en avait déjà fait davantage ; à la fin de ce siècle, la compétence des prévôts comprend tous les crimes et délits commis dans leur ressort, sous réserve d'appel, et, à l'exception : 1° des délits de lèse-majesté, fausse monnaie, assemblées illicites, émotions populaires, ports d'armes (c'est le nom sous lequel on désigne la guerre privée), infraction de sauvegarde, etc., qui, comme cas royaux, entrent immédiatement dans le ressort du bailli ; 2° des accusations portées contre les nobles vivant noblement et autres personnes privilégiées.

La compétence des baillis s'étendait à tous les délits qui ne ressortaient pas des cours seigneuriales, des officialités, ou des prévôts royaux, et cette compétence s'accroissait sans cesse au moyen de perpétuelles usurpations sur les justices

ordinaires. Les registres des *Olim* sont remplis des conflits des baillis avec les justices seigneuriales et d'arrêts ordinairement favorables aux baillis. Au reste, la tendance à envahir sur les juridictions seigneuriales n'était pas particulière à la royauté ; depuis longtemps déjà, ces justices avaient à se défendre contre les empiétements non moins hardis de la juridiction ecclésiastique, et si les seigneurs français contestèrent faiblement l'adage fameux, et historiquement faux, qui établit que toutes les justices viennent du roi, cela s'explique peut-être par l'idée que la supposition d'une inféodation de leur justice donnait aux seigneurs justiciers un certain appui contre les envahissements des officialités, auxquels ils n'étaient pas toujours capables de résister isolément.

Au-dessus des baillis et des prévôts, employés locaux, était le parlement, qui réunissait les diverses juridictions et formait le centre de toutes les justices du royaume.

On a considéré le parlement comme une continuation de la *curia regis,* c'est-à-dire la cour féodale du roi ; mais il est plutôt issu de la combinaison de cette curie avec un élément nouveau et anti-féodal, savoir la chambre royale, à laquelle les baillis rendaient compte de leur administration.

Pendant une partie du XIII[e] siècle, on ne savait, en cas de conflit de compétence entre un bailli et un seigneur, ou de plainte pour déni de justice, etc., si l'on devait porter la cause à la curie qui n'avait pas pouvoir sur le bailli, ou à la chambre qui ne pouvait juger le seigneur. On en vint, sous saint Louis, à réunir les deux corps pour ces cas ; c'est à la véritable origine du parlement, dont la cour de baronnie du roi est l'élément féodal, tandis que, dans la chambre, autorité essentiellement administrative, le droit royal prédomine ; cela explique pourquoi, ainsi que l'a remarqué

[redacted]

Klimrath, durant la seconde moitié du XIIIe siècle, les séances du parlement ne sont nullement régulières. Plus les baillis prirent le dessus, plus, naturellement, la compétence du parlement s'accrut.

L'ordonnance de 1302 chercha à remédier au défaut de séances régulières. Depuis 1318, le parlement eut la juridiction supérieure pour tout le royaume, et les fonctions purement administratives restèrent à une chambre appelée la chambre des comptes. Dès lors, le parlement poursuit dans l'ensemble du royaume l'œuvre que les baillis accomplissent dans les provinces ; il devient la cour suzeraine de tous les fiefs du royaume, en vertu de la fiction d'après laquelle la suzeraineté de tous les fiefs et de toutes les justices féodales appartient au roi. Toutes les questions sont dès lors dans sa compétence, soit directement quand il s'agit des différends entre les seigneurs immédiats, soit par voie de ressort lorsque la cause concerne des arrière-vassaux. Nous avons vu déjà les rapports de cette institution avec celle de la pairie.

Lorsque l'autorité royale se fut étendue sur tout le territoire de la France, le parlement de Paris fut reconnu pour la cour suprême partout, sauf dans le ressort de l'échiquier de Normandie, des grands jours de Champagne, des curies d'Aquitaine, de la cour des sénéchaux du Languedoc, et des terres dépendantes du roi d'Angleterre, du duc de Bretagne, du comte de Flandre et du Dauphiné. D'abord, la compétence de ces cours fut à peu près la même que celle de la curie du roi ; mais les rois, prenant toujours plus le dessus sur les grands feudataires, cherchèrent à faire prévaloir leur propre parlement. Cela était sans difficulté, quant à la cour des sénéchaux, eux-mêmes fonctionnaires. En Champagne, on admit la requête au parlement dans la forme d'une sup-

plique adressée au roi. La lutte entre le parlement de Paris et l'échiquier de Normandie se prolongea durant tout le XIV[e] siècle ; à la fin, l'échiquier resta indépendant. Une lutte pareille avec le parlement de Bretagne eut la même issue. Le fond de ces luttes des parlements provinciaux était toujours la résistance du droit féodal contre la nouveauté du droit royal ; mais lorsqu'au XV[e] siècle, la royauté eut triomphé, le rapport se trouva changé, toutes les cours étaient également soumises au roi ; alors le pouvoir royal n'eut plus d'intérêt à soumettre les parlements des provinces à celui de Paris, dès lors, au contraire, soit pour accélérer l'expédition des affaires, soit pour ne pas donner au parlement de Paris une influence excessive, on fit de toutes les anciennes cours féodales supérieures des parlements royaux d'après le modèle de celui de Paris.

L'abolition des guerres privées avait frappé au cœur l'institution du fief, comme rapport militaire et personnel, et fait disparaître la cause même des contestations relatives aux obligations proprement féodales. Dès le XV[e] siècle, les traités des fiefs, en France, ne parlent plus que de lods, de ventes, de reliefs, de censives, d'aveux et de dénombrements, en un mot, des droits utiles ; les coutumes rédigées à cette époque ne s'occupent des droits des seigneurs qu'au point de vue du produit ; la juridiction proprement féodale se réduit donc, par la force des choses, par la transformation même du rapport féodal, à ce que nous avons défini, en traitant de la compétence féodale, sous le nom de justice foncière. Pour la justice justicière des seigneurs, il en fut autrement, les causes qui entraient dans sa compétence se reproduisaient constamment ; l'établissement des communes lui enlevait quelques justiciables, mais les communes indépendantes n'occupaient que la

partie la moins considérable du territoire. Dans les campagnes, le seigneur resta justicier vis-à-vis des vilains, l'affranchissement des mains mortes ne les enlevait nullement à son tribunal. En outre, les baillis et les prévôts n'avaient aucun droit à s'immiscer dans l'exercice de la justice justicière, dont le territoire leur était fermé en vertu du principe que chaque justicier est souverain dans sa justice.

Les employés royaux opposèrent à ce principe celui que toutes les justices sont tenues en fief du roi. Cette règle ne brisait pas avec les idées féodales, elle n'altérait la réalité qu'en faisant de la condition de certaines justices celle de toutes les justices seigneuriales. Sur ce principe on établit le système des appels, au moyen duquel on constitua ce que l'on nomma le ressort.

L'appel pour défaute de droit, qui était de règle dans la justice féodale, n'existait pas originairement dans la justice justicière. Dans le droit féodal ancien, le vassal auquel son seigneur avait refusé justice pouvait toujours s'adresser au suzerain de son seigneur, s'il y en avait un. C'est ce qu'exprime Beaumanoir fort clairement dans le passage suivant : « La première manière de gens qui peuvent appeler sont cils qui tiennent en fief et en hommage d'autrui et lor seigneur ne leur voelent fere droit, ou il lor delaient trop lor droit ; ichele gent, de lor seigneur tiennent le lor saisi, ou prennent, ou liènent, ou empècent à lever, doivent requerre lor seigneur qu'il lor rende ou ressaisisse. »

Ainsi, la défaute de droit n'était pas toujours ce que nous nommons déni de justice, et Beaumanoir parle surtout ici du cas où le seigneur a saisi le fief de son vassal ; dans ces cas, il y a appel au supérieur commun.

Entre le seigneur justicier et ses vilains, il n'y a pas de

défaute de droit ; c'est ce qui résulte, on ne peut plus nettement, d'un passage célèbre de Desfontaines : « Par notre usage, dit ce jurisconsulte, n'a-t'il entre toi et ton vilain d'autre juge fors Dieu ; tant comme il est tes coukans et tes levans, s'il n'a d'autre loi vers toi, fors la commune. »

Dans ce passage, Desfontaines parle des hommes de poëte, sujets du justicier devenu indépendant par la chute de la royauté carlovingienne.

Le privilége de l'appel de défaute de droit appartenait au vassal, en raison des idées féodales et non en raison de sa condition, plus relevée que celle des vilains; car l'homme qui dépendait d'un seigneur féodal pour une censive, c'est-à-dire un héritage vilain, n'est pas de condition supérieure à l'homme de poëte, et cependant il peut appeler pour cause de défaute de droit ; c'est encore ce qu'explique Beaumanoir : « La seconde manière de gens à qui il est mestier qu'ils somment lor segneur, che sunt cil qui *tiènent d'eux hiretages vilains*, desqu'ils la connoissance appartient au segneur. Le segneur se peut mettre en défaute envers cix qui tiennent d'aus en vilenage ; car aussi bien sunt il tenu de fere droit as uns comme as autres. »

Déjà au temps de Beaumanoir, on voit percer l'idée de l'appel pour défaute de droit dans la justice justicière, et cela en opposition au principe encore reconnu qu'entre le justicier et ses couchants et levants, il n'y a d'autre juge fors Dieu.

Voici comment le bailli du Beauvoisis indique cette idée :

« Toute coze qui est tenue comme justice laïe doit avoir ressort de segneur roi, et telle manière de ressort ont cil qui tiennent en baronnie, en tant comme les baronnies s'entend. Et s'ils n'en font ce qui doivent et qui appartien au ressort,

quand il en sont sommé souffisamment, on en pot aler au roi et en a li roi la connoissance; *car toute laie juridiction du roïaume est tenue du roi en fief ou arrière-fief*, et par ce pot on venir en se cort par voie de défaute de droit. »

Ce principe fut promptement mis en pratique.

Dans l'ordonnance de 1302, Philippe-le-Bel, tout en commençant par défendre à ses baillis d'attirer devant eux les justiciables des seigneurs, réserve formellement pour les juges royaux le droit de ressort : « *Prohibemus ne subditi seu justitiabiles prœlatorum aut baronum, aut aliorum subjectorum nostrorum trahantur in causam coram nostris officialibus, nisi in casu ressorti.* »

L'appel ou ressort fut, selon Chauveau, l'instrument le plus puissant de l'extension de la juridiction royale. Le principe des évocations du fond appliqué à l'appel des jugements préparatoires contribua surtout à dépouiller les justiciers de leur compétence régulière; la substitution de la procédure par enquête écrite à la procédure par bataille rendit l'appel possible dans toute espèce de cause.

Les Etablissements de saint Louis avaient organisé l'appel dans ses domaines; premièrement, en décidant que le jugement sur les résultats de l'enquête pourrait être porté devant les juges royaux :

« Si aucun veut fausser jugement au pays où il appartient, il n'y aura point de bataille, mès les claims et les respons et les austres destraints du plet seront apportés en notre cour, et, selon les erremens du plet, l'on fera dépérier le jugement ou tenir, et cel qui sera trouva en son tort s'amendera selon la coutume de la terre. »

Secondement, à côté des appels de défaute de droit, les Etablissements instituent une nouvelle voie de recours,

l'amendement du jugement. Cette nouvelle institution était un progrès considérable dans la voie de l'appel, en ce que celui qui appelait pour faux jugement rejetait entièrement le jugement, ce qui impliquait une offense au seigneur qui l'a rendu : « *Appel*, disent les Etablissements, contient *félonie et iniquité*. » C'est pour ôter au recours ce caractère d'un outrage que saint Louis crée le recours pour amendement, qui n'est pas envisagé comme un appel : « Je demande amandement de jugement en soupliant, car souplications doit être faite en cour le roy et non pas appel. »

Le registre des *Olim* contient, dès le XIII[e] siècle, de nombreux arrêts rendus sur l'appel des parties ; il est à observer que, malgré le changement de forme résultant de la demande en amendement, l'ancienne formule d'appel *tanquam pravum et falsum* continue à être employée. L'usage des appels à la cour du roi ne s'introduisit que plus tard dans les provinces.

Chauveau cite un arrêt de 1259, dans lequel il est jugé que les habitants de Soissons, qui ont appelé au roi d'un jugement qui adjuge à l'abbé de Saint-Médard un droit de haute justice, sont déboutés, parce que l'abbé a établi que le droit d'appel à la cour du roi n'est pas usité à Soissons. C'est pourtant presque à la même époque que Beaumanoir posait déjà comme règle générale le droit d'appel.

Durant le XIV[e] siècle, l'appel fut reçu dans toutes les juridictions ; il avait pour lui la jurisprudence autant que la loi, la pratique des justices ecclésiastiques, les nouvelles idées sur la hiérarchie féodale, et plus encore que tout cela, le mouvement général des esprits.

L'appel était toujours dirigé contre le juge et non contre la partie. Si le jugement était cassé, on était dispensé de lui

[redacted]

en payer les frais, et le juge payait lui-même le jugement de la cour d'appel ; voilà pourquoi le juge inférieur se présentait ou envoyait un délégué au plaid du juge supérieur ; les baillis, par la même raison, étaient appelés à venir défendre ceux de leurs jugements dont on formait recours au parlement.

Non contente de se subordonner la justice des seigneurs au moyen du ressort, la royauté chercha à s'emparer directement des parties les plus considérables de leur compétence au moyen des *cas royaux;* l'ancienne jurisprudence donnait ce nom aux causes qui, par leur nature propre, sont censées revenir à la justice du roi. La théorie des cas royaux s'est développée surtout durant le XIVe siècle ; on envisageait comme tels :

1° Tous les délits qui intéressent directement l'autorité royale, ainsi les crimes de *lèse-majesté, fausse monnaie, assemblées illicites, émotions populaires, injures aux officiers du roi, ports d'armes,* etc.

Le délit de port d'armes avait été créé par la législation royale pour empêcher le recours à la force, qui, comme nous l'avons vu, était admis dans certaines limites par le droit féodal strict. Lorsque cette défense de recourir à la force était violée, les baillis s'attribuaient le cas; car, dit Beaumanoir, « le roi est tenu à garder et à fère garder les coutumes de son royaume. » On conçoit que, sous ce couvert, les baillis eurent souvent à s'ingérer dans les justices des seigneurs. Les baillis s'introduisirent aussi sur le territoire justicier par les grands chemins ; on en attribua d'abord la propriété au roi, puis, comme conséquence, on lui attribua le jugement des délits qui s'y commirent.

2° Il y a aussi des cas royaux de nature civile, ainsi par

ce motif que le roi, conformément aux anciennes idées germaniques avait sous sa protection spéciale (*mundium*) les veuves et les orphelins, les baillis cherchèrent à s'attribuer le jugement des procès relatifs aux testaments, aux douaires et aux donations pour cause de mariage; ils revendiquèrent également les contestations portant sur un contrat qui avait été revêtu du sceau royal.

3° Une autre classe de cas royaux est celle où l'intervention de la justice royale repose sur la qualité des personnes en cause. Certaines personnes se faisaient donner un sauf-conduit, ou *sauvegarde*, moyennant quoi elles devenaient justiciables seulement des employés du roi. Cette institution de la sauvegarde est en corrélation avec une autre règle plus générale, celle de l'aveu ; celui qui, placé sur le territoire d'un baron, s'avoue du roi, a pour juge le bailli, à moins que le baron ne prouve qu'il dépend de lui : « Qui au roi s'avoue, a à marchir au roi, » disent les Etablissements de saint Louis. Ce privilége accordé aux individus de s'adresser au roi et de se soustraire par là à la justice justicière, assez étrange au premier abord, est peut-être seulement un développement de l'institution des communes. La faculté de se placer sous la protection immédiate du roi, accordée d'abord à certaines villes, aurait été étendue, en ce sens que, pour jouir des priviléges de la commune royale, il n'était pas nécessaire d'y transporter son domicile, et qu'il suffisait de s'y faire agréger.

Cette innovation donna lieu sans doute à de vives réclamations de la part des justiciers, au pouvoir desquels elle aurait porté un coup fatal, et ce fut à ces réclamations que Philippe-le-Bel dut faire droit, en ordonnant que celui qui veut se faire agréger à une commune doit y acheter une

maison et l'habiter de la Toussaint à la Saint-Jean. Le renouvellement fréquent de cette ordonnance prouve qu'elle n'était point exécutée, et que le système des bourgeoisies personnelles continuait à faire des progrès.

L'aveu que l'on faisait pour la personne entraînait la compétence pour ce qui concerne la fortune mobilière de celui qui s'est avoué.

Le privilége d'être jugé immédiatement par les juges royaux était accordé, au XVe siècle, aux nobles vivant noblement, dans les causes pénales dans lesquelles ils sont défendeurs, et aux clercs dans les cas où l'énormité du crime enlevait le privilége clérical.

A côté de la théorie des cas royaux se place le principe de la *prévention*, nouveau moyen par lequel les baillis accrurent leur action judiciaire au détriment de la justice justicière. La *prévention* diffère de la *concurrence*, qui suppose un même droit de juridiction chez plusieurs juges et attribue la cause au premier nanti. Par la prévention, les baillis royaux s'attribuaient le droit de conserver la connaissance d'une cause appartenant à une autre juridiction, mais au sujet de laquelle ils ont fait les premiers actes de l'information : ceci ne s'applique naturellement qu'aux délits. Ce principe de la prévention est emprunté au droit canonique, comme beaucoup d'autres des soi-disant règles de droit par lesquelles la justice royale empiétait constamment sur les autres justices. On justifiait le principe de la prévention par la prétendue négligence des justiciers seigneuriaux ; mais, ainsi que l'observe Chauveau, au moins aurait-il fallu constater cette négligence en fixant un délai, passé lequel seulement le juge royal eût pu agir. Or, on ne voit pas qu'on y ait songé avant les ordonnances du XVIe siècle, qui fixent le délai d'un mois dès

la commission du délit ; mais alors déjà la justice justicière n'était plus que l'ombre de ce qu'elle avait été dans les temps féodaux.

En matière civile, il pouvait aussi y avoir un cas de prévention ; c'est lorsque le défendeur, cité devant le juge royal, a répondu de manière à laisser entamer la cause.

Toute demande en revendication, ou renvoi d'une cause portée devant le juge royal, doit être formée avant la contestation : « *sed non post,* » dit Dumoulin, sur la coutume du Maine.

Il est encore un principe de procédure, qui, comme la prévention, fut introduit par les juges royaux dans l'intérêt de leur pouvoir, mais qui était pourtant plus fondé en raison ; c'est celui qui statue que le délit est jugé au lieu où il a été commis. Au XIIIe siècle, le juge du domicile de l'accusé était compétent pour le juger, sauf le cas de flagrant délit. Beaumanoir pose la règle et l'exception : « Le sire dosoz qui aucuns est couquans et levans à la justice de lor cors ; » et « Nus ner'a se cort d'homme qui est pris en présent meffet, auchois appartient li connissance au segneur en qui tère li prise est fète ; mais si le malfeteur s'en part sans estre aresté, li connissance en appartien au segneur desoz, qui est couquans et levans. » Mais cette règle ne fut pas longtemps observée, et Louis-le-Hutin céda aux réclamations soulevées par la pratique contraire, lorsqu'il déclara aux seigneurs du Languedoc et aux nobles d'Amiens que les sujets des justiciers seront toujours jugés dans la justice à laquelle ils appartiennent. Les juges royaux continuèrent néanmoins à s'emparer des individus qui avaient commis des délits dans leur ressort, et à les juger nonobstant les plaintes des seigneurs ; ils s'appuyaient sur une ordonnance révoquée de

Philippe-le-Bel et sur les avantages que cette marche avait pour l'instruction du procès et l'administration de la preuve. Ce fut la règle du lieu du délit qui finit par l'emporter, et les ordonnances royales du XVe et du XVIe siècle la consacrèrent définitivement.

Attaquées sur tous les points et de toutes les manières que nous venons d'énumérer, on conçoit que les justices seigneuriales perdirent chaque jour du terrain ; car on peut voir, par la lecture des ordonnances rendues sur les plaintes des seigneurs, que, chaque fois qu'il y est fait droit, ceux-ci, sous l'apparence d'une reconnaissance de leurs prérogatives, s'en voient enlever quelque portion ; une partie des envahissements exécutés par les employés royaux est rejetée et l'autre maintenue. Les parlements aussi vinrent au secours des justiciers dans plus d'une occasion ; mais le fait même que les seigneurs étaient forcés d'avoir recours à eux constatait la suprématie de la justice royale et la dépendance des justices seigneuriales. Loyseau nous apprend que, « si les parlements n'eussent quelquefois pris la protection des seigneurs, il y a longtemps que ceux-ci eussent été frustrés de leur justice. » Cet auteur, qui envisage systématiquement les justices seigneuriales comme usurpées, semble même éprouver quelque pitié pour le sort qui leur est fait, pitié qui lui a inspiré ce passage, bien curieux dans sa bouche : « Or, comme entre tous les animaux, les grands mangent les petits, aussi non-seulement entre les hommes, mais encore entre ceux de justice, cette même injustice s'exerce en tous temps ; car les officiers royaux étant supérieurs des subalternes (les prévôts et baillis seigneuriaux), et d'ailleurs se fortifiant de l'autorité et intérêt du roi, intentent journellement tant de sortes d'entreprises sur les justices seigneuriales, etc. »

Les changements qui eurent lieu dans le personnel des juges et des tribunaux eurent aussi pour effet d'augmenter la prépondérance de la juridiction royale aux dépens de la juridiction seigneuriale. Dans la justice proprement féodale, la pairie avait perdu beaucoup de son importance depuis que le fief avait cessé d'être une alliance armée et n'était qu'une espèce particulière de possession. Dans les assises du bailli, auquel, comme nous venons de le voir, revinrent à la fin tous les cas importants du ressort de la justice justicière, le jugement avait d'abord été rendu par les assesseurs, les anciens échevins, ou *boni homines*, selon le principe germanique et féodal ; mais cela ne dura pas. Déjà du temps de Beaumanoir, les assesseurs ne sont que les conseillers du bailli, et le bailli rend lui-même le jugement ; en outre, dans ces assises, les assesseurs furent appelés par le choix du bailli. Beaumanoir le dit expressément : « Le bailli doit appeler à son conseil les plus sages, et fère le jugement par leur conseil. » Les baillis eux-mêmes étaient, dans l'origine, des chevaliers ; mais l'espèce de ces chevaliers jurisconsultes, que l'on rencontre au XIIe et encore au XIIIe siècle, tels que les Beaumanoir et les d'Ibelin du royaume de Jérusalem, à l'époque où le droit féodal est dans tout son éclat, ne se propagea pas. L'étude du droit romain et du droit canon, en compliquant le droit féodal, amena, même dans les plus hauts emplois judiciaires, la classe des jurisconsultes de profession, qui, sous le nom de lieutenants civils et criminels, remplacèrent les baillis dans leurs fonctions judiciaires ; dans les parlements également, les légistes remplacèrent de fait les barons, et les grands seigneurs, qui, peu soucieux de consacrer leur temps à l'étude de longues procédures écrites, conservèrent le droit de siéger, mais n'en usaient que dans les

grandes occasions, et laissaient aux officiers royaux la charge de l'expédition des affaires.

Les seigneurs justiciers avaient, eux aussi, remis le soin de rendre la justice en leur nom à des employés, bien moins capables qu'ils ne l'eussent été eux-mêmes de résister aux empiétements des baillis. Au XIV[e] siècle, cet usage devint une règle : « Chacun selon son tenement a juridiction, dit Bouteiller; *mais il convient qu'ils facent juger par autres que par eux.* » Au XV[e] siècle, les parlements firent de cette règle de convenance une injonction formelle ; au XVI[e], on fit un pas de plus, et l'on ordonna que les officiers de justice seraient examinés avant d'être reçus par le lieutenant du bailli.

Déjà longtemps auparavant, au XIII[e] siècle, Philippe II avait interdit aux seigneurs, et même à l'Eglise, pour ses domaines et justices, de choisir les officiers de justice parmi les clercs, afin qu'ils pussent être poursuivis, en raison de leurs fonctions, devant les tribunaux laïques.

La nécessité pour les seigneurs de recourir à l'autorité royale pour la nomination de leurs officiers de justice effaçait évidemment ce que l'exercice de la juridiction conservait du caractère de pouvoir public ; c'était là aussi ce qu'on voulait, et ce qu'exprime Loyseau en ces termes : « Finalement, quant à la réception des officiers des seigneurs, si elle est nécessaire aux officiers du roi, qui ont leur pouvoir de celui de qui tout pouvoir provient, à plus forte raison l'est-elle en ceux qui sont pourvus par gens qui, n'ayant l'exercice d'aucune puissance publique, ne le peuvent par conséquent bailler et attribuer à leurs officiers. »

En somme, ensuite des changements opérés du XIII[e] au XVI[e] siècle dans l'administration de la justice seigneuriale, il est manifeste que la patrimonialité des justices, en ce qui

concerne le droit de juger, n'est plus qu'un vain mot; le seigneur ne possède pas réellement ce droit, mais seulement un profit qui s'y rattache; la possession même de ce profit reçut d'ailleurs de graves restrictions, soit par la défense des inféodations des justices subalternes, soit par le caractère précaire que prit la jouissance même des hautes justices.

Au nombre des principales modifications qui s'introduisirent dans le système des juridictions, en Allemagne, durant la seconde période féodale, se trouve la célèbre institution des *vehmgerichte*, aussi appelées *justices de Westphalie*, qui jouèrent un rôle si mystérieux et si étrange du XIII[e] au XIV[e] siècle. Selon Eichorn, il y a deux sortes de justices : la *freigrafschaft* (*comicia libera*), qui possède le *blutbann* et qui est la juridiction pour les hommes libres; elle est exercée par le *graf* et le *vicegraf*; puis la *gografschaft*, exercée par les *gografen*, qui n'ont pas le *blutbann*, et tiennent leur mission, non de l'empereur, mais du *landherr*.

Selon toute apparence, les *gografen* cherchèrent à s'attribuer la juridiction sur les hommes libres, lesquels, de leur côté, contestèrent cette juridiction, estimant relever immédiatement de la justice de l'empereur.

Les *vehmgerichte*, bien qu'elles se soient étendues par affiliation secrète dans tout l'empire, avaient proprement leur origine et n'existaient régulièrement et légalement qu'en Westphalie; leur nom *vehmgerichte* indique une justice criminelle. Grimm, dont l'étymologie a été adoptée par Wigand, auteur d'une histoire fort savante des justices de Westphalie, estime que *feme*, *wehm*, *wehma*, signifient *peine*. Les *vehmgerichte* auraient donc été purement et simplement les *freigerichte* de Westphalie; la tradition fait remonter leur institution à Charlemagne, qui les aurait établies contre les

Saxons, qui retournaient au paganisme. Selon une autre donnée, elles auraient été établies, vers 1225, par Engelbert, archevêque de Cologne, prince connu par sa sévérité contre les malfaiteurs.

Unissant ces deux données, on a supposé qu'Engelbert, afin de réprimer les nombreux excès qui avaient lieu, et que la justice ordinaire ne réprimait pas suffisamment, réorganisa les *freigerichte* de Westphalie, et introduisit auprès d'elles la procédure secrète, instituée quatre siècles auparavant par Charlemagne contre les Saxons relaps, et dont le souvenir formidable s'était conservé ; l'obligation de dénoncer les crimes qui venaient à leur connaissance était aussi imposée aux membres de ces justices (*freischœffen*), lesquelles, comme justices des hommes libres, étaient en lutte avec les princes et les seigneurs, et se rattachaient au contraire à l'autorité de l'empereur. Les *vehmgerichte*, en Westphalie, ne procédaient, du reste, selon le mode secret, qu'après que l'accusé avait été cité et mis en demeure de se justifier devant la justice publique ordinaire. Si, ailleurs, on crut pouvoir juger des accusés sans cette formalité préalable, et même sans les avoir entendus, cela tient à la part d'abus inséparable d'une pareille institution : on sait que les francs juges exécutaient eux-mêmes leurs sentences, et que, sauf en Westphalie, leur justice, loin d'être reconnue, était envisagée comme un insigne désordre, à peine excusé par la fréquence des crimes, l'impunité des grands, la rudesse et l'anarchie qui régnaient dans la société allemande à l'époque où cette institution se forma. Au reste, il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici d'une institution secrète, sur laquelle il est peu probable que l'on parvienne jamais à lever complétement le voile.

Pour en revenir à la question de la juridiction, en somme, Eichorn croit que les *vehmgerichte* se sont développées en raison de la répugnance des hommes libres à se laisser juger par la justice des *gografen* et des *baillis territoriaux*, justice qu'ils considéraient comme faite seulement pour les *pfleghaften* et *vogtleute*, ou pour les *landsassen*, dépourvus de propriété foncière.

A cette époque, outre ces juridictions ordinaires, on rencontre encore, en Allemagne, des justices extraordinaires appelées *friedensgerichte ;* elles devaient leur naissance à une *landfriede*, c'est-à-dire à un traité conclu entre quelques seigneurs, prélats, chevaliers, et quelques villes, traité dont la durée était ordinairement déterminée. Les *friedensgerichte* jugeaient les différends survenus pendant la paix convenue entre ces sortes de confédérés ; ce sont, pour ainsi dire, des tribunaux internationaux pour les confédérations que tolérait la largeur et la faiblesse du lien social dans l'Allemagne du moyen âge ; ils ont un grand rapport avec les *austräge* (arbitrages), mais ont, de plus que les *austräge*, le caractère de tribunal permanent, jugeant toutes les difficultés qui se présenteront, et non pas telle difficulté déterminée.

DEUXIÈME SECTION.

DU PROCÈS FÉODAL.

§ I.

Des formes de la procédure durant l'époque barbare.

Durant l'époque barbare, il n'y avait pas de différence sensible entre les formes du procès civil et celles du procès criminel. L'une comme l'autre étaient une affaire privée, une contestation entre un plaignant qui se dit lésé et un défendeur qui oppose à la plainte. De plus, les peines se réduisaient ordinairement à des amendes, dont une partie servait à indemniser le lésé, et l'autre était perçue par le roi et le comte.

La seule trace de procédure inquisitoire que l'on puisse citer, jusqu'à la fin du X[e] siècle, devant les tribunaux laïques séculiers, consiste dans l'obligation de dénoncer les délits qui était la conséquence de l'institution de la garantie mutuelle ; mais, dans ce cas même, le dénonciateur devenait partie à défaut du lésé, et le procès restait en lutte entre deux individus, ce qui est le caractère distinctif de la procédure accusatoire.

C'était le magistrat présidant les plaids qui convoquait les

hommes libres, et plus tard les échevins ; mais c'était le plaignant qui citait sa partie en justice pour le jour indiqué par le magistrat. L'acte de cette citation, qui devait avoir lieu en présence de témoins, se nomme *mallare*, quelquefois aussi *manire*, qui vient de *monere*. Si le cité fait défaut, il est cité de nouveau jusqu'à trois fois, avec une augmentation d'amende pour chaque défaut, à moins qu'il ne fournisse une excuse valable. Avant d'obtenir défaut, le plaignant doit attendre le coucher du soleil. Les citations étaient faites par un huissier [1]. Celui qui n'a pas paru après trois délais fixés, ni fourni d'excuse valable, devient contumace, ce que la loi salique appelle *jactivus*, c'est-à-dire que l'on peut obtenir contre lui un jugement exécutoire, et, en outre, il est passible d'une peine pour sa désobéissance. Il n'aurait pas été permis d'amener de force un homme libre devant le tribunal, sauf le cas de flagrant délit, si le crime entraîne la peine de mort.

La procédure s'instruisait publiquement et oralement ; cela résulte de la nature des choses, puisque le tribunal était, dans l'origine, l'assemblée des hommes libres. Les moyens de preuve étaient les documents, les témoins, le serment de la partie, appuyé par un certain nombre de conjurateurs, et les ordales, ou jugements de Dieu. On a dit que les deux derniers moyens étaient réservés pour les affaires criminelles ; mais c'est une erreur, puisque, dans la période actuelle, le procès criminel n'était pas nettement distingué du procès civil.

[1] L'huissier (*præco*) est appelé en langue germanique *sajo*, de *sagen* (dire, annoncer) ; dans la loi bourguignonne, *wittiskalk*, de *witte* (amende), et *scalk* (garçon, esclave) ; en allemand, on le nomme *frohnbote*.

Rien ne prouve que les parties ne pussent pas faire entendre de témoins dans un procès pour crime ; seulement, le témoignage a moins d'importance qu'il n'en a dans d'autres formes, par le fait que l'accusé a, dans le serment purgatoire, une défense toujours à sa portée. La preuve par titre devait être rare aussi dans l'époque qui nous occupe, car les Germains ne faisaient pas usage de l'écriture.

L'examen des lois barbares nous montre que, pour les Germains, le titre n'était qu'un accessoire de la preuve par témoins; il devait être lui-même confectionné devant témoins [1], quelquefois même devant l'assemblée de la commune ou du canton.

Lorsque le témoignage nécessaire pour faire preuve était fourni, la question était jugée; c'est ce qui fait que l'on a quelquefois confondu les témoins avec les juges eux-mêmes, et mêlé les conditions exigées des uns et des autres.

[1] La loi des Ripuaires (Tit. LIX, chap. 1) contient sur ce sujet un passage curieux. L'écrit qu'elle appelle *testamentum*, bien qu'il s'agisse d'une vente, doit être signé par sept ou douze témoins. Si une des parties conteste cet acte, on entend les témoins, ou le notaire (*cancellarius*), qui prête serment, appuyé d'un nombre de conjurateurs équivalent à celui des témoins exigés ; celui qui a attaqué l'acte paie dans ce cas au double, et une amende à chaque témoin. Si l'acte est déclaré nul, au contraire, le gagnant reçoit, outre le gain du procès, 50 sous, et le notaire paie 50 sous, plus 15 sous par témoin. Si le notaire est mort, le possesseur du titre peut le rendre valable en produisant trois chartes du même notaire, et en affirmant la validité de la sienne sur l'autel.

La loi des Bavarois (Tit. XVI, chap. 5) fait déposer un témoin en ces termes : « Que Dieu aide celui de qui je tiens la main (c'est celui qui l'a appelé en témoignage) ; j'ai été tiré par l'oreille comme témoin parmi vous, et je dirai la vérité sur cette cause. » Alors il jure, et peut être appelé à soutenir la vérité de la déposition en combat singulier.

Le mot allemand qui signifie témoin, *zeugen*, vient de cet usage de tirer l'oreille au témoin, manière symbolique de lui rappeler qu'il doit se souvenir de ce qu'il a entendu : « *Beim ohre zu ziehen.* »

L'usage du serment reposait sur la confiance qu'on avait dans la véracité de l'homme libre et dans la crainte religieuse qu'inspirait le faux serment. Il est à présumer que, dans la plus haute antiquité, les parties prêtaient serment seules ; assez tard, c'était encore un privilége des hommes de condition entièrement libres, chez les Westphaliens.

Toutefois, il est certain que l'usage de faire appuyer le serment de la partie par des conjurateurs est déjà antérieur au christianisme.

Ces conjurateurs (*sacramentales, eides-helfer*) pourraient souvent aussi être confondus avec les témoins, d'après le langage obscur des lois barbares. Eichorn croit que, dans l'origine, ils étaient des témoins à décharge. C'est une hypothèse; mais, en fait, les conjurateurs ne déposaient pas sur la cause même, ils attestaient par leur serment la véracité de celui qu'ils voulaient soutenir ; c'était une manière de fortifier le serment exigé par la loi, et rien de plus. Aussi, le conjurateur ne pouvait-il jamais être poursuivi comme parjure, tandis qu'un témoin pouvait l'être.

Le conjurateur est donc censé connaître la partie qu'il soutient en justice, mais non le fait sur lequel cette partie est appelée à déclarer la vérité. Tous les détails de l'institution s'expliquent par cette distinction.

Pourquoi les conjurateurs devaient-ils être hommes libres et adultes ? pourquoi étaient-ils pris parmi les parents, les voisins, les combourgeois du plaidant ? Parce qu'ils devaient le connaître personnellement. Pourquoi devenaient-ils d'autant plus nombreux que l'accusation était plus grave, et d'autant moins nombreux que l'accusé est d'un rang plus élevé ? Parce que, dans le premier cas, l'assertion du déposant a besoin d'être plus fortement appuyée, et que, dans le

second cas, la qualité du déposant inspire plus de confiance.

Le cas le plus fréquent était celui du serment de l'accusé, ou serment purgatoire. Cependant, le plaignant pouvait aussi être appelé à prêter serment avec des conjurateurs.

Quelquefois, l'accusateur prêtait le serment le premier ; c'est l'*antejuramentum*. Alors, le serment purgatoire devait être prêté par un plus grand nombre de conjurateurs ; c'est une sorte de défi.

Le nombre des conjurateurs variait beaucoup, selon les lois, les causes et les personnes; il alla de six à soixante-douze, et même, mais exceptionnellement, à cent. Charlemagne le réduisit à douze.

D'après la loi salique, il semblerait que l'accusé devait recourir à l'épreuve de l'eau bouillante aussitôt que l'accusateur avait juré avec le nombre de conjurateurs exigé, ou bien racheter sa main par une amende évaluée au cinquième de l'amende qu'entraîne le délit, et qu'on n'admettait par conséquent pas le serment à décharge. Cette disposition, qui eût été dans tous les cas une exception au système général des lois barbares, eût été injuste, car elle aurait mis tout l'avantage du côté de l'accusateur.

Feuerbach, dans son commentaire de la loi salique, estime que le serment à décharge était la règle, et que l'ordale n'avait lieu que lorsque l'accusateur avait, non pas juré, mais prouvé, attendu que la loi exige l'ordale : « *Si certa probatio non fuerit.* » Nous croyons cette opinion préférable à celle de Rogge, qui identifie la *probatio certa* avec l'*antejuramentum*. On peut alléguer en faveur de l'interprétation de Feuerbach le pacte de Childebert, qui porte que, si un voleur *pris sur le fait* a été lié comme voleur, et qu'il nie, celui qui l'a

lié jurera, avec douze conjurateurs si c'est un homme libre, et avec six conjurateurs si c'est un lite ; pour un serf, le pacte de Childebert admet l'ordale immédiatement. En tout cas, la loi salique est obscure sur ce point.

On doit regarder comme provenant de source non germanique les diverses limites que l'on chercha à mettre à l'institution des conjurateurs. Par exemple, l'usage selon lequel la partie adverse de celle qui prête serment choisit dans la famille de celui-ci un certain nombre de personnes entre lesquelles doivent être pris les conjurateurs, c'est ce que l'on appelait les conjurateurs *electi vel nominati*. Lorsque les deux parties intervenaient dans le choix des conjurateurs, on les appelait *medii electi*. Ceux qu'amène celui qui jure sans intervention de la partie adverse, ce qui est le cas ordinaire, se nomment *appelati*.

L'institution des conjurateurs se lie à la *faida*, ou vengeance du sang, et à la garantie mutuelle, et s'explique par là. Elle se lie à la *faida;* car ce sont les parents, les amis, les combourgeois de la partie, qui viennent la soutenir en justice, comme ils l'auraient fait au besoin dans une guerre privée. Elle se lie à la garantie mutuelle, en ce sens que la communauté dont l'accusé fait partie doit, ou surmonter l'accusation, ou livrer le coupable, ou contribuer à la réparation du dommage causé. Chacun avait intérêt à se maintenir en bonne réputation dans sa communauté, afin d'être assisté par elle, cas échéant ; et le fait que l'accusé trouvait des conjurateurs parmi ses combourgeois prouvait d'autant plus en sa faveur que ceux-ci se chargeaient eux-mêmes d'une responsabilité, en cas d'insuccès, en prenant son parti.

Les serfs et les étrangers n'avaient pas de part à la garantie mutuelle et ne pouvaient être pris pour conjurateurs;

si, comme membres de la famille de la partie intervenante, les femmes et les enfants furent admis, c'est exceptionnellement.

Les hommes juraient d'abord, en mettant la main sur leurs armes, puis aussi sur la croix, ou sur des reliques ; les femmes mettaient la main sur la poitrine (c'est ce que la loi des Allemands nomme *jurare per pectus suum*) ; quelquefois aussi, elles prenaient la tresse de leurs cheveux (*nastahit*) [1].

Les ordales, ou jugements de Dieu, datent de la plus haute antiquité ; les anciens Indiens, dont on connaît les rapports avec la race germanique, avaient tous les genres d'épreuves en usage au moyen âge. Les Hébreux avaient leur épreuve des eaux amères pour la femme soupçonnée d'adultère ; les Celtes et les anciens Slaves avaient aussi des usages analogues. L'Eglise condamna sévèrement ces pratiques superstitieuses ; mais elle les avait d'abord adoptées en leur donnant un caractère chrétien et en les employant pour son propre compte. Au IXe siècle, dans le temps même où Agobard, archevêque de Lyon, adressait à Louis-le-Débonnaire un livre fort bien raisonné contre les prétendus jugements de Dieu, Hincmar, le chef du clergé franc, se prononçait en leur faveur ; un siècle plus tard encore, Grégoire VII, à Canossa, jura, en avalant une hostie, qu'il était innocent des accusations que ses ennemis avaient élevées contre lui. Ce n'est donc guère que

[1] Les anciens Germains juraient par Odin et Thor. Dans l'Edda, la déesse Frigga fait jurer tous les êtres de la création, excepté une petite plante qui lui paraît encore *trop jeune*. Le serment par la barbe est une coutume orientale dont les lois barbares ne parlent pas. Le roman du *Renard* fait jurer Charlemagne : « Par la moye barbe qui n'est mie meslée, par cette moye barbe qui me pend au menton, par cette moye barbe dont blancs sont les flocons. » Ce n'est pas là un usage germanique.

depuis le XII[e] siècle que l'Eglise a condamné les ordales d'une manière absolue et qu'on a commencé à les interdire dans la législation.

Que les païens, qui ajoutaient foi aux oracles, aient vu, comme le dit Rogge, dans l'ordale un présage donné par la divinité sur l'issue de la guerre entre deux familles, que le crime commis allait faire éclater, c'est moins surprenant que de voir le clergé chrétien, alors à la tête de la civilisation, tolérer pendant assez longtemps une coutume aussi absurde et aussi dangereuse.

Il est évident, du reste, que la portée de ces épreuves dépendait tout à fait de leur nature et de la manière dont on les subissait. Il est fort probable que les épreuves les plus dangereuses et les plus difficiles n'étaient subies que par les personnes qui, abandonnées dans la société, n'avaient pu trouver de conjurateurs pour attester leur innocence; c'étaient des serfs, des étrangers, des femmes dépourvues de champion. Si le malheureux accusé succombait à tort, on s'en inquiétait peu, par la même raison qui avait fait que, dans son procès même, il avait été délaissé. Quant aux clercs, qui avaient souvent recours aux ordales, on ne voit pas que les épreuves auxquelles ils se soumettaient fussent bien effrayantes. La facilité laissée au juge de choisir le genre d'épreuve et le délaissement de la plupart des victimes de ces épreuves, telle est sans doute la cause qui concourut à conserver un tel moyen de preuve pendant plusieurs siècles, au mépris du bon sens, à la honte de l'humanité.

Les épreuves les plus répandues étaient celles du fer rougi, du feu, de l'eau bouillante, on regardait si elles avaient laissé des traces; celle de l'immersion dans l'eau froide; celle qui consistait à étendre les mains en croix, était appliquée aux

deux parties ; celui des plaideurs qui laissait tomber les bras le premier avait perdu. Il y avait aussi l'ordale du sort, qui se pratiquait sous diverses formes.

Le combat judiciaire était aussi envisagé comme un jugement de Dieu : dans les temps féodaux, il devint le plus fréquent et le plus célèbre de tous. Chez les Germains, le combat judiciaire n'était autre chose que la *faida* régularisée et simplifiée. Tacite rapporte un trait qui prouve d'ailleurs qu'à l'issue d'un combat les anciens Germains attachaient déjà l'idée d'un présage donné par la divinité : « Ils tâchaient, dit-il, de se rendre maîtres d'un homme de la nation ennemie, et, après l'avoir armé à la manière de son pays, ils le mettaient aux prises avec un de leurs guerriers. L'issue du combat était considérée comme un pronostic de celle de la guerre qu'ils allaient entreprendre. »

Grégoire de Tours raconte l'histoire d'un combat entre deux champions, l'un vandale, l'autre allemand, qui ressemble fort à celui des Horaces et des Curiaces. Durant la période barbare, le combat n'était usité comme moyen de jugement que par les nations germaniques ; les populations romaines le repoussaient comme une coutume étrange et cruelle, et l'Eglise le condamnait entièrement. Le roi lombard Luitprand dit, dans une de ses lois : « Si, par respect pour les coutumes de notre nation lombarde, nous ne pouvons défendre le jugement de Dieu, nous n'en sommes pas moins en doute à son sujet, ayant appris que beaucoup de personnes avaient injustement perdu leur cause dans des combats impies. »

La loi salique ne parle pas du combat. Montesquieu en a conclu que les Francs ne l'admettaient pas, et s'appuie sur le témoignage d'Agobard, qui, dans sa lettre à Louis-le-Débonnaire, désire que les Bourguignons adoptent l'usage des

Francs. Cependant, la loi ripuaire dit que le combat a lieu devant le roi, avec le bouclier et le bâton.

On recourait surtout au combat, lorsque l'une des parties, refusant de déférer le serment à l'autre, déclarait par là, pour ainsi dire, qu'elle supposait son adversaire capable de se parjurer.

Sous les Carlovingiens, l'emploi du serment alla en augmentant, bien que Charlemagne, et surtout Louis-le-Débonnaire, s'y fussent toujours montrés contraires.

Le jugement était la réponse rendue par les hommes libres siégeant au plaid, et plus tard par les échevins, à la question posée par le magistrat. Le magistrat ne votait pas lui-même. Le jugement était rendu à la majorité; mais, le plus souvent, la cause avait été préjugée déjà dans le courant du procès par les décisions relatives à la preuve.

Une question préliminaire importante dans le système des lois personnelles était celle de savoir d'après quelle loi on jugerait, si les parties suivaient des lois différentes, et ne s'accordaient pas. Selon Meyer, c'était au magistrat seul à décider sur ce point. Aucune formule, en effet, ne montre le président soumettant cette question au tribunal.

Le jugement était rendu au nom du comte, ou du centenier, qui le signait le premier; les juges qui avaient fait majorité signaient après lui : « *Suscribentes corroboraverunt.* » C'était aussi au magistrat à le faire exécuter, et la plus grande partie de l'amende prononcée contre la partie perdante était à son profit.

Pour exécuter un jugement, le magistrat ne pouvait toutefois dépasser les limites de son territoire; dans le cas où cela était nécessaire, il fallait s'adresser au roi. Cependant, dans certains cas, Charlemagne ordonne s de correspondre entre eux directement.

Tant que le jugement émana d'une fraction du peuple, il ne pouvait y avoir d'appel, car aucune fraction du peuple n'était au-dessus de l'autre; aussi, tant que le jugement populaire existe encore, les lois n'en parlent-elles pas, mais seulement des dénis de justice, c'est-à-dire du cas où le magistrat, chargé de faire rendre la justice, refuse de faire son devoir.

La question de l'existence et de l'organisation des appels depuis l'établissement des échevins est des plus difficiles.

Charlemagne, dans la loi lombarde, établit une peine contre celui qui, après avoir été débouté de sa demande, la reproduit en justice; et ailleurs, dans un capitulaire, il ordonne de poursuivre ceux qui lui apportent des plaintes inopportunes ; mais ces interdictions mêmes ne montreraient-elles pas que la tendance à appeler au prince des décisions de tribunaux locaux s'établit?

Louis-le-Débonnaire, dans un capitulaire de 829, défend à son tour qu'on lui apporte aucune cause, sauf celles pour lesquelles les *missi* et les comtes n'ont *pas voulu faire justice*.

Nous serions donc disposé à admettre, malgré l'autorité d'Eichorn et de Montesquieu, que les appels ne remontent qu'au moment où les justices, de nationales sont devenues seigneuriales; l'autorité publique imagina ce moyen pour réagir contre la féodalité : c'est dire que nous envisageons les appels comme étant d'une date tout à fait postérieure à l'époque barbare.

§ II.

De la procédure féodale en France.

Si, dans le principe, la hiérarchie féodale française avait été bien constituée, il n'y aurait pas eu de place pour le droit de guerre ; mais, au commencement, les barons étaient indépendants les uns des autres ; de plus, là même où un lien de suzeraineté existait, il n'était pas assez fort pour bannir complétement le recours à la force. La guerre privée devint donc, dans les premiers siècles de la féodalité, le droit et le privilége des seigneurs, comme autrefois la vengeance était le droit et le devoir des familles.

Il ne faut donc pas se représenter les guerres privées du moyen âge comme quelque chose d'anormal, d'irrégulier ; elles étaient réellement un des éléments de l'ordre social, tel qu'il était organisé alors. La baronnie étant souveraine, et le devoir de se soumettre à une juridiction impliquant une sorte de dépendance, même au point de vue du droit privé, la guerre ou l'arbitrage était, entre seigneurs, le seul moyen de résoudre les difficultés.

Quiconque n'est ni serf, ni vilain, peut faire la guerre, à moins qu'il n'ait pour adversaire son seigneur. Ce droit de guerre privée est exposé par Beaumanoir dans tous ses détails ; il avait atteint, à l'époque où ce jurisconsulte écrivait, sa forme la plus déterminée. On peut faire la guerre pour tous les cas où il y a litige, et la vengear -- sang n'est

[redacted]

plus qu'une guerre fondée sur un motif spécial. Du moment qu'il y a *meffet*, il n'y a pas même besoin d'une déclaration de guerre ; mais, là où il n'y a pas meffet, il faut une déclaration « par paroles clères et apertes, afin que l'ennemi se gart. » En ce cas, une surprise sans déclaration préalable est trahison. Une fois la guerre déclarée, toutes les violences qu'elle comporte sont permises ; seulement, on ne peut prendre ou incendier le fief de quelqu'un contre qui on n'est pas en guerre.

On conçoit dès lors que les inféodations influèrent sur l'état de guerre et le limitèrent en fait, parce qu'on se gardait d'attirer sur soi le courroux du puissant suzerain de celui que l'on combattait; plus d'un seigneur faible, d'un autre côté, dut inféoder sa terre, afin d'éviter des attaques auxquelles il n'aurait pas pu résister.

La guerre n'est pas d'individu à individu, mais de seigneurie à seigneurie et de famille à famille; car l'ancien principe germanique, qui obligeait le parent à soutenir la guerre privée de son parent, s'était maintenu. D'après Beaumanoir, cette obligation s'étend jusqu'au septième degré. Ceux qui sont parents des deux parties doivent s'abstenir.

Celui qui dirige la guerre se nomme *quief*, ou *quiwetain*, (chef). Les vassaux devaient suivre leur seigneur ; mais on adoucit leur position, en statuant qu'on ne pouvait les attaquer que pendant qu'ils étaient en campagne.

Il y avait trois manières de clore une guerre privée : la paix, la trêve, et l'*asseurement*. La paix comprend toute la famille, sauf ceux qui s'en excluent formellement ; l'asseurement est une espèce de trêve imposée par autorité de justice. On distingue l'asseurement personnel et l'asseurement réel : le premier est demandé, en cas de meurtre, au plus

proche parent du mort ; à cet effet, le suzerain le cite devant ses pairs ; s'il ne comparaît après trois citations, il est banni, et l'asseurement est demandé au plus proche parent après lui. C'est la première transition à l'idée d'une justice régulière et obligatoire, le premier effort pour substituer entre seigneurs la justice à la guerre.

Celui qui a commis le meffet, en demandant l'asseurement, se soumet par ce fait à la justice de la cour du suzerain ; l'assurant, de son côté, prête serment de renoncer à la guerre. Depuis saint Louis, la justice put demander l'asseurement d'office ; c'était un pas de plus. L'asseurement donné par le chef de guerre est donné pour tout le lignage.

L'asseurement réel n'est autre chose que l'ancienne recommandation ajustée aux rapports féodaux ; le seigneur faible se met sous la protection d'un plus fort et devient par là son vassal.

Le jugement par arbitrage était aussi un moyen d'éviter, soit la guerre, soit le procès régulier ; on y recourait souvent, lorsqu'il n'y avait pas de vengeance du sang à exercer. Dès le XIII[e] siècle, les formes de l'arbitrage furent empruntées au droit romain, comme on le voit par Desfontaines et Beaumanoir.

Sans entrer dans de nombreux détails concernant le procès instruit devant les cours féodales, ce qui nous entraînerait au delà des limites de cette exposition, il sera bon d'en donner ici une idée.

La citation en justice se nomme *semonce*, ou *ajournement ;* elle est donnée par le seigneur appelé à juger à la requête du demandeur, et doit être signifiée au défendeur par deux de ses pairs capables d'en prouver la signification. Le défendeur a droit de contremander la citation jusqu'à trois fois, en

[redacted]

ajournant à la quinzaine, avant le procès commencé. Outre ces *contremans*, le cité a les *essoines*, ou excuses légitimes ; en cas d'essoine, le demandeur réajourne. Le plaideur non libre a les essoines, mais non les contremans.

Il résulte de la nature de la preuve usitée dans le procès féodal, que la légitimation des parties et la fixation de l'objet du procès étaient des points fort essentiels ; car le combat, ne pouvant être recommencé, il fallait d'abord établir ces points ; c'était l'affaire des parties.

De plus, nous avons vu que la compétence du juge dépend de la relation féodale des parties ; lorsque celle-ci est douteuse, la compétence l'est aussi. Lorsqu'on débattait la possession d'un fief, celui qui prétendait l'avoir se mettait en possession ; c'est ce qu'on appelait prendre le fief en sa main. Alors, le possesseur du fief se présente en justice, et déclare s'il reconnaît le saisissant pour son seigneur ; c'est là l'aveu et désaveu. Le procès a lieu entre le prétendant et le désavouant, qui, s'il perd, perd son fief ; on suit les mêmes règles pour la recherche d'un serf.

La preuve, dans le procès féodal français, est un héritage germanique ; on ne recherchait pas la certitude objective, mais chaque partie devait prouver ce qu'elle avançait. La preuve était un combat entre les parties, qui a succédé à l'ordale, comme celui-ci a succédé aux conjurateurs.

La preuve est le pivot de la procédure ; c'est le combat qui caractérise le procès féodal.

Le défendeur niant le fait allégué par le demandeur, le plaignant offre le combat ; c'est l'*apel*. Si le défendeur n'accepte pas, la chose est censée prouvée. Il pouvait aussi y avoir duel contre les témoins, et même contre le juge ; ce dernier cas constitue ce qu'on appelle *fausser le jugement*.

Dans la règle, on se battait en personne ; mais, dans certains cas, on pouvait avoir un champion. Celui qui ne paraît pas au jour fixé pour le combat est censé vaincu ; les conséquences de la défaite dérivant de la nature de la preuve, il est censé avoir menti ; le serment porte que l'adversaire « ment par sa gorge. » La peine était d'abord une amende au seigneur ; on ajouta ensuite la peine du parjure, qui était beaucoup plus grave. Tout ce qui concernait la forme du combat était réglé avec soin.

Les gentilshommes combattent à cheval, armés de toutes pièces; l'homme de poëte à pied, avec écu et bâton. Celui qui appelle au combat un homme d'autre condition doit employer les armes de l'appelé.

Le seigneur examine l'armure : celui qui a plus qu'il ne faut est mis en chemise; celui qui a moins reste ainsi qu'il est; c'est la présentation. Ensuite vient le serment. Le plaignant dit : « Un tel que j'ai appelé fit le fet; » sur quoi le défendeur accuse le demandeur de parjure. Les parties jurent encore de n'avoir que des armes loyales et sans sortiléges. Ensuite, on ordonne aux parents de s'en aller et aux assistants de ne rien dire; tout acte de secours à un combattant peut être sévèrement puni. On pouvait engager les parties à s'accorder jusqu'à la fin du combat. Dans le procès civil, le vaincu perd son procès, ses armes, et paie 60 livres d'amende au seigneur, s'il est noble; 60 sous, s'il est homme de poëte. S'il s'agit d'un crime digne de mort, le vaincu perd la vie, et son bien échoit à son seigneur. Celui qui a faussé un jugement paie 10 livres à chaque juge, et 20 au seigneur.

En Normandie, on avait la preuve par reconnaissance dans les contestations immobilières ; douze hommes du voisinage déclarent qui a droit. Cette institution a du rapport

[redacted]

avec le jury. Sur ce qui s'est passé en justice, il n'y a jamais combat ; on s'en rapporte aux juges présents.

Le jugement, dans le procès féodal, est moins un jugement proprement dit qu'une déclaration du droit des parties, tel qu'il résulte de la preuve opérée ; il n'y avait lieu à juger que lorsqu'il se présentait un point de droit.

Le jugement, comme dans les anciens tribunaux de la période barbare, n'est pas rendu par le seigneur, mais par les juges ; contre ceux-ci, il y a divers motifs de récusation : parentage avec une partie, motif de guerre, ou incapacité du juge d'accepter un gage de bataille. Le jugement est rendu en public, et c'est alors que la partie condamnée doit le fausser, si elle veut le faire.

Il y a deux manières de fausser le jugement ; on fausse le juge ou l'arrêt. Dans le premier cas, la partie s'adresse au premier juge qui a jugé contre elle, en disant : « Je vous fausse de cet jugement ; il n'est ni bon, ni loyau, » et elle donne un gage de bataille. Alors, il y a combat entre la partie et le juge appelé. Si la partie gagne, le juge paie 50 livres au seigneur, et perd le droit de juger à l'avenir ; si elle est vaincue, elle paie l'amende, et perd son procès. Si la partie a laissé parler plusieurs juges, elle doit les combattre tous.

On fausse le jugement alors que tous les juges ont prononcé, et la sentence est publiée par le seigneur ; dans ce cas l'acte est dirigé contre la puissance féodale du seigneur accusé de ne pas avoir rempli son devoir féodal.

Le plaignant s'adresse donc au suzerain, auquel il dit : « Sire, c'il m'a fait faux jugement, je ne veux plus tenir de lui. » Le seigneur dit : « Je m'en défens ; » et il y a combat. Si le seigneur triomphe, le vassal perd son fief et l'amende ;

s'il est vaincu, le fief passe au suzerain. Les Etablissements nous apprennent que l'homme coutumier ne pouvait pas *froisser* le jugement, ce qui est dans la nature des choses, et c'est par le fait le seul cas d'appel dans le procès féodal ; il s'appelle *demande d'amendement du jugement*. Meyer (*Institutions judiciaires*) croit que la coutume de fausser le jugement s'est introduite postérieurement à celle de fausser les juges, et fut la transition aux appels proprement dits.

Comme divers motifs pouvaient empêcher le seigneur de rendre justice à son vassal, et qu'en particulier il pouvait redouter les conséquences du jugement faussé, on dut établir contre le seigneur la clame de défaute de droit. Par le refus positif de rendre justice (*déni de justice*), le lien féodal est rompu. Les plaintes de défaute de droit amenèrent l'évocation des causes devant le suzerain, laquelle était contraire au pur système féodal, et contribuèrent à l'introduction des appels. L'usage de fausser les juges put aussi multiplier les cas où le seigneur direct ne pouvait juger faute de pairs.

La procédure pénale étant aussi une affaire privée, ses formes sont en général les mêmes que celles de la procédure civile ; seulement, la contumace ne suffit plus, et il fallut quelques règles spéciales pour obliger l'accusé à se présenter. Quant à la preuve, lorsqu'elle commença à se transformer, le procès féodal n'était plus intact ; du temps de Beaumanoir et de Desfontaines, l'accusé d'un crime capital ne pouvait déjà plus fausser ses juges : cette disposition ressort de la nature des choses.

---

§ III.

De la procédure féodale en Allemagne.

Comme dans toutes les justices allemandes, au moyen âge, on avait séparé, dans la justice féodale, l'autorité qui préside au jugement et l'exécute, et l'intelligence qui juge ; l'autorité appartient au seigneur, le jugement est remis aux vassaux, qui sont les pairs dans le sens féodal. Une sentence impériale de 1295 émet cette idée, fondamentale en matière de juridiction ; cependant, comme il est de l'essence du droit féodal germanique que le juge appartienne au *heerschild,* si le seigneur a pris pour vassal un homme hors du *heerschild,* il ne peut le faire venir en cour de justice. Du reste, il n'est pas nécessaire que le juge occupe un rang égal à celui des parties ; il peut être d'un rang inférieur.

Il résulte aussi de la différence que le droit germanique faisait entre le *lehnrecht* et le *hofrecht,* qu'un ministériel ne peut siéger dans la cour féodale. La sentence de 1222, pour le duc de Lorraine, qui dit : « *Quod in jure feudali omnis ministerialis feodatarius atque judicare possit super feodis nobilium et ministerialium exceptis tamen feodis principum,* » est une déviation de l'institution primitive, indiquant l'approche de l'époque où les ministériaux seront assimilés aux vassaux, sauf le mot; à supposer (ce qui nous paraît devoir l'être) que, dans le texte cité, *nobilis* équivale à *miles liber*. Le seigneur doit, dans la règle, avoir au moins six

vassaux pour composer sa cour, outre un *sergeant;* s'il lui en manque, il peut en demander à son suzerain. Les parties pouvaient choisir un avocat seulement parmi les juges; la sentence susmentionnée, de 1222, le dit expressément. La justice féodale n'avait pas de lieu fixe; mais elle devait siéger dans le fief, et en plein air; le roi seul pouvait juger dans les villes et les châteaux; c'est de là que la cour impériale a pris quelquefois le nom de *kammer-gerichte,* qui, plus tard, passa aussi aux cours de justice des princes. Comme dans les justices ordinaires, le tribunal devait être au complet avant midi, et ne siégeait pas après le coucher du soleil.

L'instruction avait lieu oralement. Celui qui violait les formes prescrites encourait une pénalité appelée la *vare,* ainsi, par exemple, celui qui se présentait armé; l'ancien droit exigeait même que l'on déposât toute espèce d'ornement de métal, tout anneau, etc. Une ancienne glose explique l'obligation d'ôter les anneaux par la crainte des enchantements. La marche du procès était, du reste, déterminée par les parties; les livres de droit, et en particulier le *Richtsteg,* en donnent une idée assez exacte.

La citation était faite par le demandeur, par l'intermédiaire du sergent, ou héraut (*bote*), et en présence de deux témoins; le terme était de quatorze nuits pour les princes, le roi donnait un terme de six semaines.

Le jour de la séance, le juge prend place sur le siége le plus élevé, et les assesseurs (*urtheilsfinder*) sur les bancs. Le demandeur se choisit un avocat, et fait citer trois fois le défendeur; si celui-ci ne paraît pas, à midi, il est condamné à l'amende, et l'on fixe un second, puis au besoin un troisième jour; si, au jour nouveau, le demandeur ne paraît pas, la cause est à recommencer. Si le défendeur ne paraît pas,

la cour peut lui enlever son fief; elle peut aussi accorder un quatrième jour. La privation du fief peut avoir lieu lors même que le demandeur n'y conclut pas; c'est la peine de la désobéissance; elle peut même être appliquée au témoin qui ne comparaît pas. Cependant, la privation du fief n'est pas absolue; le vassal désobéissant a même une année pour libérer son fief en se soumettant.

D'ailleurs, les conséquences de la non-comparution cessent d'avoir lieu, si le plaideur s'est absenté pour motifs légalement valables, tels que captivité, maladie, service impérial, etc. La partie qui, ayant comparu une première fois, ne comparaît pas ensuite, perd son procès. Si le défendeur se présente à l'audience, on lui demande s'il reconnaît le juge pour son seigneur et consent à être jugé.

Le défendeur peut refuser s'il ne reconnaît pas le juge pour son seigneur; il le peut aussi: si la citation a eu lieu dans les six semaines avant ou après un service impérial, si le demandeur est un banni qui n'a pas le droit de plaider, si la cause ressort du *landrichter*, et non du *lehnrichter*, si le demandeur porte une nouvelle plainte ou une contre-plainte avant que la première affaire ait été terminée, etc., etc.

Si le défendeur accepte le jugement, il peut demander un avocat, et s'entretenir avec lui en particulier avant de répondre sur la plainte du demandeur. Si les parties sont d'accord sur le fait, on passe au jugement; en cas contraire, il faut procéder à la preuve, et, pour cela, on fixe un nouveau jour.

Dans le procès féodal, les livres de droit ne mentionnent déjà plus la preuve par conjurateurs, mais le serment des parties, le témoignage, puis le jugement de Dieu seulement exceptionnellement et à défaut de tout autre moyen de décision.

La preuve est simple, en ce sens qu'on ne peut pas employer cumulativement plusieurs moyens de preuve, et qu'elle n'est pas admise de la part des deux parties concurremment. Ainsi, même lorsque l'on interroge les témoins, le demandeur à la preuve leur demande s'ils savent que le fait qu'il veut prouver est vrai, et les témoins répondent qu'ils le savent, ou qu'ils ne le savent pas ; c'est ce qui explique comment les livres de droit admettent, par exemple, que, si, sur sept témoins indiqués, deux jurent dans le sens du demandeur à la preuve, la preuve est opérée (*vulkomen*).

Il résulte de cette manière d'entendre la preuve, que l'avantage était pour celui qui la faisait et le désavantage pour celui qui la laissait faire, et que la plus importante question à décider dans un procès était celle de savoir à qui compétait la preuve, ou, comme disent les *Sources,* « *quelle partie est le plus près de la preuve* » (*wer näher sey beweisen zu durfen*). Ce principe de l'ancienne procédure allemande, si différent de celui qui domine dans la procédure romaine et dans la nôtre, se rattache étroitement à la nature du moyen de preuve employé dans les cas de délit ou de crime, serment purgatoire de l'accusé (*unscult, unschuldig*), serment avec conjurateurs, ou jugement de Dieu, puisque ces moyens étaient à la portée de quiconque avait pour lui, soit une bonne conscience, soit la confiance de ses concitoyens.

Dans le procès civil, et par conséquent dans le procès féodal, les témoins n'interviennent que dans des cas déterminés, savoir, sur les faits censés accomplis en présence des vassaux et les faits de notoriété publique. Dans la règle, les témoins doivent être vassaux du seigneur, majeurs, et en possession du *heerschild*.

Le seigneur peut prouver par témoins, par exemple, pour

établir ce qui s'est passé dans sa justice, l'invitation de se rendre au service impérial, l'absence du vassal cité en justice ou invité à se rendre à la cour comme assesseur ; le vassal peut, de son côté, prouver contre le seigneur l'inféodation, la possession, la reprise du fief, le fait qu'il a renoncé au service du seigneur, etc.

Exceptionnellement, des non-vassaux peuvent être appelés à témoigner devant la cour féodale, lorsqu'il s'agit de faits qui ressortissent du *landrecht,* mais sur lesquels porte une question féodale; ainsi, que le seigneur a donné en gage le fief du vassal devant une justice publique, ou que quelqu'un a été mis au ban ou en état d'arrestation, ou lorsqu'il s'agit d'un délit public qui constitue en même temps un acte de félonie, ou lorsque la question roule sur l'état personnel d'une partie, par exemple, lorsque le vassal refuse de reconnaître le nouveau seigneur, par le motif qu'il est d'un rang inférieur à l'ancien.

La désignation des témoins avait elle-même lieu selon des formes particulières; ainsi, quand le vassal veut prouver contre le seigneur, le seigneur choisit sept de ses vassaux, et celui qui veut faire la preuve ajoute à ceux-là ceux qu'il veut; si deux, sur l'ensemble, affirment le fait, la preuve est accomplie. Les témoins désignés par le seigneur contre son vassal sont censés déposer contre lui, s'ils ne viennent pas déposer volontairement et que le seigneur ne leur applique pas la peine statuée contre le témoin désobéissant.

En général, le défendeur qui nie le fait sur lequel repose la plainte, peut se libérer par un serment. Toutefois, la preuve par témoins appartient au demandeur, lorsqu'il s'agit d'un fait qui s'est passé en justice, ou ensuite d'un jugement

[redacted]

et en présence de témoins, comme les citations; ainsi, par exemple, le vassal ne peut se purger par serment d'une amende de justice, lorsque le seigneur dépose contre lui; mais il peut prouver par témoins la possession du fief que le seigneur lui conteste; il est aussi admis à prouver par témoins la perte de rang de son seigneur, de préférence au seigneur qui voudrait prêter serment. Observons que ce dernier cas est en dehors du principe d'après lequel on prouve seulement ce qui s'est passé devant les vassaux.

Si les deux parties s'offrent à prouver par témoins leurs allégations, on procède comme suit :

a) Le vassal qui prétend avoir reçu en fief est préféré, pour la preuve, au seigneur qui le nie; de même, lorsqu'il allègue la possession ; de même, si le vassal allègue tenir en fief, tandis que le seigneur prétendrait avoir donné à cens (*zinzgut*).

b) Celui qui allègue l'indépendance du fonds est préférable, pour la preuve, à celui qui prétend à la seigneurie; en conséquence, non-seulement le vassal est admis à la preuve contre le serment offert par le seigneur, lorsqu'il allègue la perte du rang de celui-ci, mais encore il est préférable au seigneur pour la preuve par témoins.

c) Si le seigneur accuse le vassal d'une faute entraînant la perte du fief, le vassal est encore préféré.

d) Si deux vassaux contestent entre eux sur la saisine (*gewere*), celui qui invoque la plus ancienne inféodation est plus près de la preuve. Si les deux parties prétendent avoir une saisine égale, le préféré est celui qui avait la possession d'an et jour; si tous deux ont été investis dans l'année, on préfère celui qui a le premier fait la visite du fief (*anweisung*).

e) Celui qui allègue la propriété (*eigen*) est préférable à celui qui allègue seulement le fief.

f) Toutes choses égales, quant à la cause, la partie qui est de naissance noble (*ritterburtig*) prouve préférablement à celle qui ne l'est pas.

La théorie que nous venons d'esquisser ne pouvait cependant prévoir tous les cas. Alors, comment concilier le principe de la preuve faite par une seule partie et l'égalité des parties dans le droit à opérer la preuve ?

La procédure germanique recourt au témoignage des voisins interrogés par deux assesseurs, que le juge féodal envoie sur les lieux ; la majorité des voisins interrogés entraîne la décision.

Si les voisins ne savent rien, ou sont également partagés, chaque partie est appelée à prêter serment ; si toutes deux le prêtent, et qu'il y ait ainsi serment contre serment, la chose contestée est partagée, à moins que l'une des parties ne préfère recourir au jugement de Dieu.

Les preuves opérées, on passe au jugement ; les assesseurs peuvent, avant de dire leur avis, conférer en particulier entre eux. Le premier assesseur doit émettre ensuite son avis, à moins qu'il ne prête serment de ne pouvoir le faire, puis les autres, chacun à son tour ; s'ils ne se prononcent pas non plus, la cause est remise à quinzaine. Si les juges se prononcent, la majorité décide. Un privilége de Charles IV donnait cependant à l'archevêque de Trèves le droit de porter la cause à la cour du roi, si les juges ne sont pas d'accord, même lorsqu'il s'est formé une majorité. Dans les cours où les vassaux étaient nombreux on ne les interrogeait pas tous individuellement, mais seulement ceux qui étaient dans les bancs, savoir, les employés du seigneur, et les vassaux les plus importants ou les plus âgés ; la majorité de ceux-ci décidait, à moins que le reste des vassaux assistants ne réclamât.

Si le jugement ainsi rendu est approuvé, tout est terminé ; mais il pouvait être faussé (*gescholten*), soit par la partie condamnée, soit par un autre vassal capable de fournir caution pour l'amende due au seigneur, si le jugement est faussé mal à propos, et membre du *heerschild*.

Lorsque le jugement a été faussé, le seigneur l'expédie par deux sergents au juge supérieur, c'est-à-dire au suzerain, qui renvoie sa décision définitive par les mêmes sergents, dans le délai de six semaines. Les parties sont alors convoquées devant la cour féodale, afin d'en recevoir connaissance. Les frais du message, qui pouvaient être assez considérables, surtout si le suzerain appelé à juger était l'empereur lui-même, sont à la charge du perdant; ces frais, par exemple, l'entretien des messagers, sont, dans les livres de droit, l'objet de règlements assez minutieux.

Bien que la procédure devant les justices publiques soit, sur la plupart des points, semblable à celle qui était suivie devant les cours féodales, il ne sera pas hors de propos d'en dire aussi quelques mots.

Il résulte du développement qu'avait pris l'institution des états, ou des ordres de personnes (*stände*), que la composition du tribunal devait nécessairement varier, selon la qualité des parties; car, dans la règle, nul ne pouvait juger son supérieur. Ainsi, la question de savoir qui était apte à être, soit juge, soit échevin (*wer schœppenbar sey*), dépend, dans une certaine mesure, de la qualité des parties. Cependant, ce principe, bien que généralement reconnu, ne recevait pas et ne pouvait pas recevoir une stricte application, surtout en ce qui concerne les échevins; ainsi, [illegible]ception des princes, qui avaient pour for spécial la [illegible]mpereur, les autres hommes libres, quel que [illegible] étai

justiciables de la haute juridiction, qui était, dans l'origine, l'ancienne justice du comte.

Les *schœppenbarfreie*, c'est-à-dire les personnes susceptibles de participer comme assesseurs à la haute juridiction, sont donc, dans le sens étroit, les personnes de naissance noble (*ritterburtig*) qui ne sont engagées dans aucun lien qui diminue leur liberté personnelle, comme, par exemple, la ministérialité; tel est du moins le sens dans lequel ce terme de *schœppenbarfrei* était pris à l'époque des livres de droit, bien qu'il ne soit pas douteux que ce sens a varié avec le temps et les lieux, et qu'ainsi, dans les villes, il a reçu des acceptions fort différentes.

Blüntschli, dans son *Histoire juridique de Zurich*, rapporte une ordonnance du XVe siècle, sur la manière de tenir un jugement criminel (*blutgericht*) dans le Freiamt, qui donne bien l'idée de la procédure devant la haute juridiction.

Si quelqu'un en accuse un autre d'homicide, ou de quelque autre crime entraînant la peine de mort, le haut bailli (*obervogt*), qui représente le comte, convoque tous les baillis inférieurs (*untervögte*) et les hommes libres, dans toutes les paroisses, selon que le jugement (*landtag*) doit avoir lieu dans l'une ou l'autre des deux localités désignées à cet effet pour le bailliage; il doit y avoir, au jour fixé, un homme libre par foyer des circonscriptions les plus voisines du lieu de la convocation, et douze hommes au moins des circonscriptions les plus éloignées. On voit par là que le *landtag*, comme l'ancienne *gaugericht*, est encore une assemblée du peuple; elle se tenait aussi en plein air.

Le *landgraf*, c'est ainsi qu'il est toujours nommé, dirige les opérations; il vérifie l'exactitude des convocations, annonce l'ouverture du *landtag*, et demande au plaignant s'il

veut avoir un avocat, lequel reçoit caution du plaignant pour les conséquences de son intervention. Si le fait du délit est contesté, c'est au plaignant à en fournir les preuves. Toutefois, le haut bailli avait, paraît-il, la mission de faire les opérations préliminaires pour réunir les premières traces du crime ; il pouvait aussi porter une plainte de son chef, mais ceci est probablement une innovation à l'ancien ordre de choses. La preuve est faite oralement, par témoins ou de toute autre manière.

La plainte justifiée, on demande à l'accusé, *den armen menschen,* dit notre document, s'il avoue le fait, et s'il demande un avocat. L'avocat de l'accusé entendu, on passe au jugement, en interrogeant d'abord les *landrichter,* ou baillis inférieurs, puis les hommes les plus âgés et les plus considérés qui siégent en dedans de l'enceinte avec les juges et les avocats ; ceux-ci sont aussi interrogés, mais l'usage est qu'ils s'abstiennent de répondre. Les assesseurs peuvent délibérer entre eux en particulier avant de prononcer leur jugement, et, à cet effet, ils sortent de l'enceinte, tandis que le *landgraf* reste assis sur son siége.

Après le retour des *landrichter* et des assesseurs qui siégeaient en dedans de l'enceinte, l'avocat du plaignant est de nouveau interrogé et propose une peine ; les autres *landrichter* peuvent ouvrir un autre avis, et chacun, en dehors de l'enceinte, peut aussi demander à exprimer son opinion. Le *landgraf* recueille alors les suffrages et voit de quel côté est la majorité.

Ajoutons ici que, pour l'administration de la preuve en matière criminelle, les usages varièrent beaucoup ; souvent on exigea un nombre de témoins assez considérable, et qui rappelle celui des conjurateurs. Dans le[illegible] graves, on

recourait aussi au combat, ou aux épreuves ; mais l'Eglise, qui combattait ces usages avec fermeté, parvint de bonne heure à en restreindre assez l'application. Le combat judiciaire ne fut jamais le moyen de preuve ordinaire et universel en Allemagne, comme il le fut en France.

La basse juridiction publique était exercée par les *landrichter*, ou *untervögte ;* on l'appelait aussi *vogteigerichte.* Souvent, la circonscription d'une *vogteigerichte* était la même que celle d'une justice seigneuriale (*grundgerichte*, *hofgerichte*, ou *lehngerichte*), ce qui explique qu'on ait pu les confondre ; mais souvent aussi la *vogteigerichte* avait une circonscription plus étendue. Les attributions sont d'ailleurs bien distinctes : lorsque le seigneur (*lehnherr*, *grundherr*) avait la juridiction civile, le *vogt* avait à côté de lui une position subsidiaire, c'est-à-dire que le seigneur s'adressait à lui au besoin pour contraindre à l'exécution de ses jugements ; le *vogt* avait en outre une juridiction pénale pour les cas de vols et autres délits ne relevant pas du *blutgericht*, juridiction qui n'a jamais appartenu au seigneur. C'est donc une erreur capitale de se représenter le *vogt* comme un représentant du seigneur terrier, et une sorte d'intendant ; ce rôle est celui du *meyer* (maire, major), tandis que le *vogt* est un officier public (*amtmann*). Il est vrai que l'expression *vogt* a aussi été appliquée à des intendants, et cette circonstance a contribué à la confusion ; mais ces *vogt*, intendants des seigneurs, ne sont pas les mêmes que ceux auxquels est attribuée la basse juridiction publique, la *vogteigerichtbarkeit*. Il est vrai aussi que le seigneur terrier a pu acquérir et a acquis souvent le droit de basse justice, la *vogteigerichte*, mais encore, dans ce cas, il ne la possède pas en sa qualité de propriétaire. La distinction entre la justice sei-

gneuriale et la justice justicière, que nous avons démontrée et sur laquelle nous avons dû insister, en parlant de la juridiction féodale en France, se retrouve donc, et avec plus de netteté encore, en Allemagne, mais seulement pour la basse justice ; car, pour la haute justice, en Allemagne, elle n'a jamais été l'attribut de la propriété seigneuriale. Il n'y a donc pas lieu de distinguer ce qui n'a pas même de rapport.

Dans l'état de fractionnement où étaient le territoire et la justice au moyen âge, il n'était pas aisé de forcer quelqu'un à se présenter en justice, surtout lorsque la personne devait répondre de la condamnation. Pour atteindre ce but, on employait le ban (*acht*) ; ainsi, celui qui ne se présentait pas devant une basse justice tombait dans le ban inférieur, dont il pouvait se racheter sans beaucoup de peine, à charge de se présenter ; mais s'il négligeait de le faire au bout d'un délai de six semaines, il tombait dans le ban de la haute justice du district auquel appartenait la basse justice devant laquelle il n'avait pas comparu. On pouvait encore, pendant une année, se purger du ban de la haute justice ; mais, au bout de ce temps, on tombait dans le ban impérial. Alors, les fiefs et les alleux du banni étaient dévolus à l'empire, à défaut de plus proche héritier ; le banni ne pouvait plus poursuivre en justice, ni rendre témoignage. Le roi seul pouvait relever d'un tel ban, et encore, dans la règle, les biens du banni ne lui étaient-ils pas restitués. On ne pouvait héberger un banni qu'une seule nuit, le sachant mis au ban, sous peine d'y tomber soi-même.

TROISIÈME SECTION.

DES DROITS UTILES QUI DÉCOULENT DE LA JUSTICE.

Championnière, qui a eu l'immense mérite d'observer et de démontrer la dualité que forme, dans le système féodal, l'institution des justices opposée à celle des fiefs, et qui, le premier parmi les historiens et les jurisconsultes modernes, a compris la véritable portée de la maxime « fief et justice n'ont rien de commun, » va, à ce qu'il me semble, un peu trop loin dans son système, lorsqu'il affirme à diverses reprises que le *droit de juger* n'appartenait pas même à l'essence des justices seigneuriales; que si l'on veut interroger la justice seigneuriale dans sa nature primitive, ce n'est pas comme juridiction qu'il faut l'envisager; car, lorsqu'elle apparaît revêtue de la juridiction, elle est déjà en décadence; que régulièrement le justicier n'a jamais rendu la justice, et qu'en conséquence, les droits utiles dont il jouissait n'étaient nullement corrélatifs à la charge de juger.

L'erreur dans laquelle tombe cet écrivain de mérite provient manifestement de ce qu'il a considéré, dans la justice seigneuriale, essentiellement les éléments romains. Ces éléments sont, en effet, tout à fait fiscaux; car, si les agnats du fisc romain remplissaient aussi des fonctions judiciaires, c'était à l'occasion de l'impôt; ils n'étaient, pour employer un terme tout à fait moderne, que des juges du contentieux

de l'administration. Mais, dans la période barbare, de laquelle les justices seigneuriales sont sorties, les comtes, vicaires et autres officiers revêtus de charges et d'honneurs, étaient au contraire des juges dans toute l'étendue du terme; ils présidaient les tribunaux de la nation et prononçaient en cette qualité sur toutes espèces de contestations judiciaires, civiles et pénales. La juridiction était donc bien de l'essence de leurs fonctions; elle était même leur fonction principale, et loin que l'institution des justices seigneuriales fût déjà vieillie lorsque la juridiction en devint un élément, elle naissait en possession de cet élément, et est entrée en décadence alors seulement qu'elle en a été dépossédée par la restauration des justices royales. Ajoutons encore que, si tous les droits utiles de la justice seigneuriale ne découlaient pas du droit de juger, n'étaient pas le salaire de cette fonction, un bon nombre de ces droits, et parmi les plus importants, étaient aussi en corrélation avec l'exercice de la juridiction.

Cela dit, suivons Championnière dans la comparaison fort instructive qu'il établit entre les droits utiles de fief et les droits utiles de justice, sous le rapport de leurs règles générales; après cela, nous examinerons en particulier les principaux droits utiles qui découlaient de la justice.

Il est impossible de ne pas être frappé par la coexistence sur un même territoire de ces deux ordres de droits, les uns portant des noms différents, d'autres, sous la même désignation, ne cessant pas d'être distincts.

D'une part, la foi, l'hommage, le retrait, le bail, la commise; de l'autre, les confiscations, les péages, les banalités, le droit d'aubaine; puis, sous le même nom, deux sortes de droits de pêche, de droits de chasse, de droits de moulins, de

droits de mutations, de droits de relief et de services militaires ; enfin, au-dessus de cette multitude de redevances et d'obligations, si diverses et si confuses en apparence, deux systèmes profondément séparés entre eux, qui se les partagent toutes, et qui marquent chacun ce qui leur appartient d'un signe qu'il est facile de reconnaître.

Les obligations proprement féodales, issues d'un contrat, conservent toujours leur caractère conventionnel ; leur interprétation et le système de leur jurisprudence sont régis par les principes des contrats ; les devoirs du vassal envers le seigneur, ceux du seigneur envers le vassal, leurs droits respectifs sur le fief, les difficultés qui peuvent naître entre eux, tout cela est rattaché à la stipulation primitive et déterminé par les règles des conventions. Le véritable texte de la loi féodale, c'est l'acte constitutif du fief ; son esprit, c'est la volonté des contractants. Si le texte primitif s'est égaré, on y supplée par les reconnaissances, qui le remplacent ; à leur défaut, par l'exécution qu'il a reçue ; s'il est obscur, ou incomplet, on l'interprète par ce qui est d'usage dans les conventions analogues.

Autant le système des obligations issues du fief est logique et régulier, malgré des diversités inévitables, autant les usages relatifs aux droits de justice sont bizarres, divergents, incohérents, dénués de principes communs et généraux ; tandis qu'une multitude d'actes constatent la convention féodale et nous font, pour ainsi dire, assister à tous les instants de sa formation, jamais on ne voit les droits de justice prendre naissance, s'établir, se créer pour la première fois, en vertu d'un titre légitime. Tous les actes qui concernent les justices sont des concessions, des modifications, des démembrements, mais jamais une charte ne nous montre une jus-

tice nouvelle s'établissant, et, en réalité, il ne s'en établit pas. Depuis la domination romaine, à quelque époque que l'on remonte, un droit de justice n'est reconnu pour légitime qu'autant qu'il est fondé sur la coutume et sur une possession dont l'origine se perd dans la nuit des temps.

De là, la nécessité évidente de reporter le service des droits de justice aux règles de la législation romaine; dans des texes contemporains à l'établissement de la domination barbare, les impôts reçoivent déjà le nom de coutume. En Italie, Cassiodore les caractérise ainsi : « *Telonia et tributa appellantur consuetudines.* »

En France, les Capitulaires de la première race représentent toujours les redevances à percevoir par les comtes comme immuables, et ne pouvant être augmentées sans abus de pouvoir de la part du roi lui-même. On voit, dans Grégoire de Tours, que, lorsque le peuple de Tours prêta serment à Charibert, celui-ci, de son côté, s'engagea à ne pas élever l'impôt.

Sous la seconde race, l'indication de la coutume comme base des redevances justicières se rencontre à chaque instant ; les efforts du législateur tendent constamment à retenir l'impôt perçu par les comtes, dans les bornes de l'usage. En présence d'exactions sans cesse croissantes, exagérées, multipliées, les populations opprimées n'osaient aspirer à autre chose qu'à l'interdiction d'exigences nouvelles.

Lorsque, sous la troisième race, l'appui de la royauté et l'affaiblissement de la noblesse ensuite des Croisades permirent aux populations de compter avec leurs maîtres, elles ne demandèrent non plus que la détermination précise de leurs obligations justicières. On constata les droits dont l'origine échappait à la mémoire des redevables, et l' tint ceux-

là seulement pour légitimes. C'est là l'origine des *coutumes*, nom qui exprime parfaitement la chose. Les coutumes sont l'acte constatant les redevances dues au justicier ; l'homme coutumier, c'est l'homme de poëte (*potestatis*), le vilain, le roturier, toutes expressions qui désignent, non le vassal, mais le sujet du justicier. La redevance féodale n'est pas la coutume, c'est l'obligation contractuelle ; l'exercice peut servir à la constater, mais comme l'exécution sert d'interprétation à la convention, ou comme dans les contrats on supplée ce qui est d'usage. De même aussi, les droits de justice peuvent s'appuyer sur un titre ; mais comme la prescription s'appuie de la reconnaissance destinée à lui servir de preuve ou à la remplacer.

Les redevances justicières étaient bien plus nombreuses, bien plus variées dans leur forme et dans leur objet que les redevances féodales ; la plupart des droits qualifiés féodaux dans les glossaires et dans les traités des droits seigneuriaux, appartenaient à la justice. C'est que ces droits, participant de l'universalité de l'impôt romain, comme lui affectaient toutes choses, toute possession, toute manière d'être ou d'agir de l'homme, de la famille et de la fortune. C'est du justicier qu'il est vrai de dire : « Le seigneur enferme ses manants comme sous voûtes et gonds, du ciel à la terre, tout est à lui, forest chenues, oiseau dans l'air, poisson dans l'eau, bête au buisson, l'onde qui coule, la cloche dont le son au loin roule. »

Il est assez singulier qu'aucun feudiste n'ait songé à donner la nomenclature classifiée des droits de justice et des droits de fief. Bien plus, dans le langage du droit ancien, on ne trouve aucune exactitude en ce qui concerne la séparation, pourtant toujours reconnue, des deux éléments de la

puissance seigneuriale; il semble qu'on ait pris à tâche de les confondre, et lorsqu'il s'agit de déterminer la nature justicière ou féodale d'un droit ou d'une redevance, le désaccord surgit presque toujours, soit entre les auteurs, soit entre les coutumes.

Voici les causes de cette confusion.

D'abord, dès l'origine, les droits de fief eurent beaucoup de ressemblance avec les droits de justice; c'était une même redevance à partager entre le seigneur et le justicier, une portion des mêmes fruits formait le revenu du premier et le cens du second; dans un grand nombre de concessions bénéficiaires, le concédant stipulait à son profit les mêmes redevances dont jouissait le comte.

De son côté, le justicier s'efforça constamment d'élargir la part fiscale et de l'assimiler à la part du possesseur.

Puis les droits de justice furent nécessairement altérés en passant de la jouissance publique dans la possession privée, l'impôt, changeant de destination, devait être modifié dans sa nature.

Les polyptiques des églises immunes confirment cette observation; on y trouve, en effet, tous les impôts romains convertis en redevances privées, par exemple, les obligations de faire des charrois, de fournir des chevaux, de recevoir les officiers publics, de fabriquer des armes, des vêtements, des instruments de labourage, et le service militaire; mais ces redevances sont appliquées aux besoins du monastère, et le service militaire est converti en une redevance en argent. Les noms mêmes des divers impôts romains sont conservés, *angaria, paraveredum, ad hostem;* le *census* persiste partout sans changer de nom, d'étendue ni d'objet.

Les droits de justice subirent une altération plus profonde

encore pendant l'époque de l'affranchissement des communes. Le vrai caractère des actes d'affranchissement des XIe, XIIe et XIIIe siècles est loin d'être toujours un affranchissement de serfs ; les communes ne sont pas, comme on l'a dit, esclaves, au contraire, le plus souvent, les hommes de la commune stipulent comme libres et francs ; l'objet du contrat est de déterminer les droits du justicier et de faire cesser les déprédations sans règles, les *tailles à merci,* contre lesquelles ces associations se sont formées. Il y a transaction entre le seigneur et ses sujets révoltés ; ceux-ci consentent à reconnaître des obligations dont ni eux, ni leurs pères n'ont vu le commencement ; le seigneur justicier renonce à demander autre chose, et s'interdit le droit de pénétrer sur le territoire de la commune pour y exercer à main armée les droits qu'il s'attribue.

Les seigneurs justiciers ayant obtenu une reconnaissance formelle de leurs droits de la part des justiciables, s'efforcèrent de les faire envisager comme des redevances féodales, ce qui leur donnait un caractère plus favorable, une cause plus légitime, et leur permettait d'échapper plus aisément aux envahissements des agents royaux, qui s'attaquaient aux droits d'origine justicière comme à une chose qui leur devait appartenir, et respectaient les droits du fief en tant que propriété privée.

Telle est manifestement la véritable et principale cause de la confusion qui nous a frappé entre les droits féodaux et les droits justiciers, et qui a tant contribué à les identifier. C'est surtout au XIVe siècle que cette interversion des droits seigneuriaux s'opéra ; depuis saint Louis, dans tous les actes privés et publics, sans cesse les seigneurs justiciers s'efforcent de répudier l'origine de leur pouvoir et de rattacher à

mage de bêtes, déchéance de complainte, bornes levées ou posées sans la participation du juge, dénégation du seing, téméraire opposition, etc., etc. Chaque localité avait, à cet égard, ses règles particulières; mais partout les amendes étaient un des revenus notables du seigneur justicier. Les coutumes avaient voulu fixer le taux des amendes précisément pour éviter les exactions que les justiciers se permettaient lorsque l'amende était indéterminée; aussi, dit Loisel, « les amendes coutumières ne sont à l'arbitrage du juge, les autres si. »

Ordinairement, d'une amende fixe les femmes ne payaient que moitié, tandis que pour une injure faite à une femme la peine était doublée. Les amendes à payer par les nobles étaient plus fortes que celles des vilains, et l'on disait communément que les nobles paient 60 livres où les non nobles paient 60 sols; en revanche, les peines corporelles étaient plus fréquemment appliquées aux vilains. Dans la langue du moyen âge, le mot *bannum* avait aussi pris la signification d'amende.

La confiscation, dont il avait été fait un si grand abus sous les empereurs romains, avait été abolie sous Justinien, sauf pour le cas de lèse-majesté; cette règle paraît s'être conservée plus ou moins dans les pays de droit écrit. Dans les pays coutumiers, la confiscation était admise dans un plus grand nombre de cas, tellement que Loysel avait pu formuler, dans ses *Institutes coutumières,* la règle « qui confisque le corps, confisque les biens, » règle qui n'était pas connue dans les provinces du midi. D'après la règle féodale, il est manifeste que le produit de la confiscation appartenait exclusivement aux seigneurs haut justiciers, qui seuls avaient le droit de vie et de mort dont l'application avait la confiscation pour conséquence.

Il faut pourtant observer que la règle « qui confisque le corps confisque les biens » n'était pas entièrement observée, et que ce n'était pas toujours au justicier dont émanait la condamnation qu'en revenaient les profits. Chaque justicier saisissait les biens du condamné situés dans son territoire. La coutume de Vitry, art. 17, pose ces principes d'une manière très précise; elle attribue au justicier qui a jugé tous les meubles, où qu'ils soient assis, et les immeubles assis en sa haute justice, et *le pardessus des immeubles appartient aux seigneurs en la justice desquels ils sont assis, chacun en son regard.*

De même, dans les rapports entre les justices laïques et les justices ecclésiastiques. Dans les condamnations pour crimes ecclésiastiques, pour hérésie, par exemple, les biens du condamné revenaient, non à l'Eglise, mais au seigneur dans la justice duquel ils étaient situés, et réciproquement; lorsqu'une église livrait un coupable de ses ressortissants au bras séculier pour un des délits qui, comme le meurtre, le rapt, le vol, l'incendie, appartenaient aux cas royaux, le justicier du roi condamnait, et l'Eglise confisquait les biens du condamné.

Faut-il conclure de ces exceptions à la règle « qui confisque le corps confisque les biens » que la confiscation n'était pas, au fond, corrélative à l'exercice du droit de juger? Nullement. Mais, dans un cas où plusieurs seigneurs étaient intéressés, chacun a pris ce qui était à sa portée, appliquant en quelque sorte le principe du droit d'aubaine au cas de la confiscation; puis, d'une transaction imaginée pour éviter de fréquentes occasions de conflit, on a fait une règle.

Les coutumes avaient pris quelques mesures dans l'intérêt de la famille du condamné. Loisel dit : « Pour le méfait

de l'homme ne perdent la femme, ni les enfants, leurs douaires et autres biens, » et « femme mariée condamnée ne confisque que ses propres, et non la part qu'elle aurait aux meubles et aux acquets. »

En pays de droit écrit, lorsque les biens du père étaient confisqués, le pécule du fils lui était laissé, et lorsque les biens du fils étaient confisqués, le pécule restait au père ; de plus, le tiers des biens du condamné était prélevé pour la femme et les enfants, sans distraction des frais de procédure.

J'ai examiné ailleurs la différence qu'il y a entre la *commise,* véritable droit de fief, et la confiscation.

2° Les droits qui pèsent directement sur la personne, comprenant :

a) Les obligations de services personnels, soit pour la culture des terres et l'entretien des chemins, soit pour le transport des personnes et des marchandises ; elles sont fort nombreuses et fort variées. Les principales espèces sont comprises sous le nom de *corvées*, mot qui, dans son sens général, embrasse les diverses sortes de services personnels, mais qui, dans son sens spécial (*curvadæ, rigæ*), s'applique plus particulièrement aux journées de labour faites avec la charrue. Les journées de travail faites par les personnes seulement sont appelées, tantôt *dies,* tantôt *manoperæ,* dans les polyptiques. Les charrois s'appelaient *angariæ,* ou *paraveredi,* noms qui sont tirés de la législation romaine.

L'origine de ces divers services remonte elle-même à l'administration romaine, qui imposait aux contribuables l'exécution de divers travaux exigés par le service public ; les digues, les ponts, l'entretien des rout[illegible]struction des édifices publics se faisaient ordinair[illegible]rvées. La loi romaine appelait *angariæ* l'obligat[illegible]er à

et *paraveredi* (palefrois) celle de fournir des chevaux et des mules pour les transports du *cursus publicus* (sorte de poste aux chevaux impériale), auxquels les moyens ordinaires du fisc ne pouvaient pas suffire ; ces mêmes noms se retrouvent dans les lois barbares et dans les polyptiques.

Dans le système féodal, les corvées, ou services personnels, se divisent, sous le rapport du droit en vertu duquel on les exige, en trois classes, qu'il est facile de distinguer en principe, mais souvent difficile de distinguer en fait et dans les cas particuliers, parce que les auteurs et les documents ont rarement pris soin de le faire ; ces trois classes sont : 1° les services dus par les serfs à leurs maîtres, lesquels ne sont pas toujours des seigneurs, car des colons et des lides pouvaient avoir des serfs ; 2° les corvées réelles, qui pèsent sur le fonds, sur la tenure, et qui font partie des obligations des possesseurs de tenures censitaires ou tributaires ; 3° les corvées personnelles, pesant sur les hommes libres, mais de condition roturière, car les nobles et les ecclésiastiques en étaient toujours exemptés ; cette dernière classe est encore un héritage du fisc recueilli par les justiciers.

L'existence des corvées pesant sur les hommes libres, non à raison de leur tenure et comme obligation contractuelle, mais comme obligation justicière, peut être démontrée, pour ainsi dire, dans chaque époque de la féodalité. La loi des Wisigoths ordonne aux officiers publics de ne pas aggraver les redevances ou les services dus par les populations, dans leur propre intérêt, abus dont se rendaient déjà coupables très souvent les agents du fisc romain [1]. Un document du Xe siè-

[1] « Nullis indictionibus, exactionibus, operibus, vel angariis, comes, vicarius, vel villicus, pro suis utilitatibus *populos* aggravare præsumant. »

cle, cité par Guérard, se plaint de ce que les pauvres gens (*minores homines*) étaient obligés d'emprunter de l'argent pour satisfaire au service des *angariæ*, et d'engager pour cela, à des usuriers, leur liberté et celle de leur femme et de leurs enfants : « *Sin autem, aut ipse, aut uxor ejus, aut infans ejus, si forte ab eis non redditur pretium, maneant in servitio feneratori.* » Il est clair que si ces *minores homines* eussent été des serfs, ils n'auraient pas pu engager leur liberté, et même, s'ils eussent été des demi-serfs, ils n'eussent pu s'engager ainsi que vis-à-vis de leur seigneur. Le service des *angariæ* était particulièrement onéreux, parce qu'on exigeait quelquefois des courses très prolongées [1].

Enfin, plus tard, les feudistes distinguèrent, comme nous l'avons dit, les corvées en personnelles et réelles, et l'auteur des *Notes sur Boutaric* dit que les corvées personnelles sont celles qui sont dues pour raison de l'habitation. Loisel en dit autant des tailles, qu'il mélange avec les corvées [2].

Les obligations imposées en raison du domicile sont régulièrement les obligations justicières.

Il était dans la nature des choses que la nature de tels services variât excessivement, et il ne peut guère y avoir eu de règles quelconques touchant ceux qui tiraient leur origine des conventions. Il nous paraît évident que les corvées dont

[1] La loi des Bavarois défend d'exiger l'*angaria* pour plus de 50 lieues.

[2] « Tailles sont personnelles et s'imposent *au lieu du domicile*, le fort portant le faible. »

La coutume du Bourbonnais assimile aussi la taille et la corvée, et distingue : 1° la taille, ou corvée personnelle et serve ; celui par qui elle est due est censé serf, s'il ne prouve son affranchissement ; 2° la taille, ou corvée réelle, due pour raison des terres et héritages ; 3° la corvée justicière, due par tout homme de justice faisant feu.

il est question dans le polyptique d'Irminon et dans quelques autres, qui prenaient jusqu'à trois ou quatre jours par semaine, étaient du genre des corvées serviles. Guérard fait observer que, de siècle en siècle, le nombre des corvées alla en diminuant. Sur la fin du moyen âge, lorsque le titre ne fixait pas ce nombre, ou lorsque les corvéables l'étaient soi-disant *à merci*, le seigneur n'en pouvait exiger que douze par an, et trois par mois. Les feudistes [1], en rapportant cette règle, semblent l'appliquer également aux corvées conventionnelles et aux corvées justicières; ce qui vient de ce que ces espèces étaient souvent confondues à l'époque où ils écrivaient. Lorsque la charge est indéfinie, comme de labourer les champs du seigneur, faucher ses prés, charrier son bois de chauffage, le juge en pouvait fixer une quantité modérée, suivant les besoins du seigneur et les facultés des redevables.

Il était universellement admis que les corvées ne s'arréragent pas, qu'il faut les demander dans le temps où elles sont dues; seulement, si elles ont été abonnées pour un certain prix, les arrérages en sont dus. Le seigneur ne peut d'ailleurs convertir en argent les corvées qui lui sont superflues; il ne peut non plus les céder à des tiers [2].

b) Les *tailles* [3], que l'on assimile quelquefois aux corvées,

[1] Par exemple, Pocquet de la Livonnière, Lacombe (*Jurisprudence civile*), et l'auteur des *Notes sur Boutaric*.

[2] C'est ce qu'exprime Loisel dans cette maxime : « Corvées, tailles, guets, gardes et questes, n'ont point de suite, ne tombent en arrérages, et ne peuvent être vendus, ni transportés à autrui. En assiette de terre, corvée ou peine de vilain n'est pour rien comptée. »

[3] Taille (*tallia*). Selon quelques-uns, ce mot vient de *talia*; c'est ce qui est exigé en sus des autres choses (*opera*, *collationes frugum*, *arare*, *runcare*, *carucare*, vel cætera, his similia). « Populo per easdem vel alias machinationes exigere consuevere, » dit la loi des Lombards. Selon cette étymologie,

en diffèrent essentiellement, en ce qu'elles ne consistent pas en travail fourni par le contribuable, mais en redevances payables, soit en nature, soit en argent.

Comme les corvées, le droit de taille peut être réel et personnel, féodal ou censif; il est personnel quand il est dû indépendamment du fonds. Ducange, qui rapporte la distinction ci-dessus, ajoute que les tailles personnelles se distinguent de nouveau en serviles et franches. Les tailles personnelles dues par les hommes libres sont les tailles coutumières, ou justicières, dont nous traitons en ce moment.

Il faut se garder de confondre, ainsi qu'on le fait souvent, la taille avec les *aides*, qui sont une obligation primitivement féodale, ainsi que le montrent les cas dans lesquels ils étaient exigés [1]. La taille, par son caractère indéterminé, fut un des principaux moyens d'oppression, une des causes qui poussèrent le plus souvent les hommes de poëte à la révolte.

Hevin et d'Argentré n'hésitent pas à donner l'abus et l'exaction pour origine aux tailles coutumières. Froissard dit que, de son temps, « les seigneurs trouvent plus grande chevance que leurs prédécesseurs ne faisaient, car ils tail-

les deux *l* seraient le résultat d'une faute d'orthographe. Ducange fait venir ce mot de *taleis*, morceaux de bois correspondants, sur lesquels on fait des encoches qui servent à compter les mesures livrées. Je crois plutôt que le substantif *tallia* vient du verbe latin du moyen âge *taillare*, d'où l'italien a fait *togliere* (ôter, prendre). « Excussiones quas *tallias* vocant, » dit une charte du XIe siècle, et le droit féodal anglais appelle la taille *talliagium*.

[1] La cause de cette confusion est que les justiciers avaient imaginé d'imposer à leurs sujets la taille dans les quatre cas des aides seigneuriaux ; c'était la taille extraordinaire. Salvaing observe que la taille des quatre cas due à un haut justicier est purement personnelle, ne peut être exigée que de ceux qui ont leur domicile dans son territoire justicier, et que les nobles en sont exempts ; par tous ces caractères, elle se distingue des aides féodales.

lent leur peuple à volonté, et du temps passé ils n'osaient, fors leurs rentes et revenus. »

Dumoulin et de Laurière assignent à la taille une origine moderne. Le premier raconte, comme témoin oculaire, que, sous François Ier, la main-morte a servi de refuge et d'asile contre la tyrannie ; que ces exactions, qu'on nomme *tailles*, inventées plusieurs siècles après Charlemagne et consenties d'abord comme temporaires, furent augmentées avec excès, tellement qu'une multitude nombreuse, chassée de Normandie et de Picardie par les extorsions des justiciers et agents fiscaux, se retira dans les forêts de la Franche-Comté pour les mettre en culture, et s'y soumit volontairement à la condition de la main-morte. C'est le renouvellement de l'histoire des Bagaudes [1].

Lorsque les coutumes cherchèrent à fixer la quotité des tailles, on dit qu'on pouvait les demander trois fois l'an ; puis aussi qu'elles monteraient au double du cens ; mais l'essence de la taille est d'être une exaction arbitraire, extraordinaire et indéterminée.

c) Le droit de *gîte* et de *past ;* dans le midi, droit d'*alberque*, ou d'*héberge ;* dans la Suisse romande, *manaide* (de *manere, commanere*) a sa source dans le droit que les officiers militaires et administratifs romains avaient de se faire livrer, par les habitants du pays où ils passaient, les fournitures nécessaires pour eux et pour leur suite. Les princes barbares donnaient de pareilles lettres de logement à leurs *missi*,

[1] « Dans ces temps de misère, où la coutume était la loi suprême, dit Championnière, malheur à ceux sur qui deux fois un même abus s'exerçait ; la violence réitérée prenait à l'instant le caractère de droit, l'acte le plus odieux paraissait légitime, s'il était renouvelé dans l'espace que peut comprendre la mémoire des vivants. »

qu'ils appelaient *tractoriæ*, et lorsque, sous les derniers Carlovingiens, les *missi* cessèrent de remplir leur mission de redresseurs d'abus, pour autoriser eux-mêmes les abus par leur exemple, les *tractoriæ* devinrent une cause de ruine pour les populations; on gaspillait les livrances exigées, ou bien on se faisait payer en argent comptant ce qu'on voulait bien ne pas exiger, tout comme on prenait et emmenait les bêtes de somme que les habitants devaient fournir temporairement pour le service des convois.

Le droit de past et de gîte était essentiellement une obligation justicière; cependant, il arriva quelquefois qu'un seigneur, en faisant une concession, se réserva un droit pareil pour le cas où il viendrait dans les localités voisines de sa concession.

Sur la fin du régime féodal, alors que les seigneurs cherchaient à faire argent des anciens droits qu'ils pouvaient posséder, ils voulurent aussi convertir les droits de gîte qu'ils avaient par titre ou par coutume en redevance fixe; mais il fut décidé que cela ne pourrait avoir lieu que sous la forme d'abonnement, et par conséquent du gré du débiteur lui-même. A défaut de stipulation expresse, il fut aussi réglé que le droit de gîte ne serait exigible qu'une fois l'an.

d) Le droit de *garde* ou de *guet* (*warta*), de *wacht* (veille), est aussi, par sa nature, au nombre des droits de justice, et nombre de coutumes, en mentionnant ce droit, le qualifient de cette manière. Loysel range cette obligation parmi les corvées, et ce qui constate encore son caractère justicier, c'est que les nobles en sont exempts. Les guerres privées pendant longtemps, plus tard la nécessité de repousser les malfaiteurs, rôdeurs et maraudeurs, rendirent nécessaire l'obligation de faire des patrouilles dans la campagne et au-

tour des châteaux; ces patrouilles sont déjà mentionnées, dans le précepte des Espagnols, sous le nom d'*explorationes* et *excubiæ*.

Ce droit, dans les grands domaines, pouvait aussi être imposé aux tenanciers; nous le voyons sous cette forme dans le polyptique d'Irminon, et déjà alors il est, comme plus tard sous les coutumes, exigé un garde par feu.

e) Avant le service militaire féodal, il y avait, dans la période barbare, le service public (*heriban*), qui, imposé à tout homme libre pour la défense du pays et le soin de veiller à l'exécution de cette obligation, rentrait dans les fonctions des comtes; ceux-ci en profitèrent souvent pour forcer les hommes libres à s'engager à eux par les liens féodaux: « *Illum semper in hostem faciant ire usquedum pauper factus, nolens volens suum proprium tradat aut vendat,* » dit une formule rapportée par Baluze et que nous avons déjà eu l'occasion de citer.

Dans l'époque féodale, l'obligation d'un service militaire fut aussi imposée à leurs sujets par les seigneurs justiciers; ceux-ci, réunissant d'ordinaire le fief et la justice, la confusion a pu ici s'établir plus facilement encore que pour toute autre obligation. Cependant, on trouve encore des traces d'une distinction entre les deux obligations; ainsi, l'ancienne coutume d'Anjou donne le nom d'*host* au service fait pour défendre le pays, « pour le proufict commun, » et celui de *chevauchée* au service fait « pour défendre son seigneur. »

Dans les établissements ecclésiastiques, auxquels des immunités avaient transféré les droits des justiciers, l'usage s'établit de convertir le *bannum in hostem* en une redevance qui tira de son origine le nom d'*hostilitium;* elle s'acquittait d'abord en chariots et en bœufs pour le service de l'armée,

puis ensuite en argent; du temps d'Irminon, lorsqu'on l'acquittait en moutons pour l'armée, elle s'appelait *carnaticum*.

3° Les droits perçus sur l'usage des choses publiques ou non appropriées.

De ce nombre sont :

a) Les *péages* (*pedagium*), *tontine* (*theloneum*), *pontonages* (*pontaticum*), droits de *port* (*portaticum*), *travers*, ou droit de *transit*, *rotage* (*rotagium*), sont diverses variétés de droits qui se prélevaient dans certains lieux déterminés, sur les bords des routes et des rivières. Ces droits furent aussi un héritage du fisc romain; ils tombèrent dans l'appropriation privée des *honores*. Quelquefois, la généralité des péages d'une localité fut attribuée au vicaire, qui fut en revanche chargé de la surveillance et de l'entretien des chemins; en d'autres lieux, ce soin fut remis à un employé spécial nommé *viarius* (voyer). La similitude des noms les a fait souvent confondre; cependant, la *voière* (*viaria*) et la *viguerie* (*vicaria*, basse justice) ne sont pas la même chose.

L'abus que les justiciers firent de leurs droits de péage offrit au pouvoir royal un moyen facile de s'en emparer. Au temps de Beaumanoir, les chemins étaient aux seigneurs justiciers [1]; mais, au temps des coutumes, il était déjà admis que « les grands chemins appartiennent au roi; » et Loyseau s'opposa vainement à cette prétention des officiers du fisc.

Les parlements aidèrent puissamment à dépouiller les sei-

[1] « De droit commun, tuste les questions sont et appartiennent en toute cozez au seigneur de la terre qui tient en baronnie les dits quemins parmi lor domaine, ou parmi ce domaine de leur sougès, et est toute le justice et le seigneurie des quemins lor. »

gneurs des droits de péage et de police des chemins, que comprend originairement la justice, en leur imposant l'obligation de réparer les voies sur lesquelles leur droit s'exerçait et en les rendant responsables civilement des délits qui s'y commettaient.

Dès le XIVe siècle, le droit d'établir de nouveaux péages fut exclusivement réservé au roi, à titre de droit régalien; on exigea des seigneurs justiciers qu'ils pussent montrer, ou une concession royale, ou du moins une possession immémoriale.

D'après le droit commun, les droits de péage ne se percevaient que sur les marchandises ; ainsi, les particuliers pouvaient transporter librement leurs produits et les choses destinées à leur consommation; de plus, les nobles, les ecclésiastiques, les gens du roi, les docteurs, et les écoliers de l'Université, étaient exempts de payer les péages. La taxe devait être affichée, et la *surexaction*, comme on disait, était punie, pour le possesseur du péage, de la perte de son droit; pour ses employés, de peines plus ou moins sévères.

b) Les droits de *foire* et de *marché*. Leur histoire est la même que celle des droits de péage. Ces droits consistaient, au XIe siècle [1], dans une dîme du prix des marchandises vendues ; ils passèrent du fisc aux seigneurs justiciers, et des seigneurs au fisc.

c) Les droits d'*herbage*, de *pasnage*, de *pacage*, de *blairie*, etc., se percevaient en par-contre de la jouissance des terrains vagues, des pâturages et des forêts. Le pasnage se percevait pour pouvoir mener paître les porcs dans la forêt. La blairie est proprement le droit perçu pour mener paître son

[1] Selon Guérard. (*Prolégomènes du polyptique de Saint-Père.*)

bétail dans les champs, de *bladum*, qui signifie blé dans le latin du moyen âge [1].

Nous avons parlé ailleurs, à l'occasion des biens vacants, des épaves, du trésor trouvé, de l'aubenage et des droits sur la succession des bâtards, qui pourraient aussi trouver leur place ici ; il n'y aura donc pas lieu d'y revenir en ce moment.

4° Les droits qui frappent les biens des justiciables sont :

a) Le *cens*. La persistance du *census* romain durant l'époque barbare, et particulièrement sous l'empire franc, a été déjà démontrée précédemment; mais comme, de bonne heure, l'expression *census* ne s'est pas appliquée seulement à l'impôt foncier, mais à toutes espèces de rentes et de redevances payées, soit à l'Etat par les colons et emphytéotiques des terres fiscales, soit aux particuliers; comme, en outre, il semble que le principal travail de la législation barbare ait été l'appropriation privée des possessions du fisc, tant les constitutions d'honneurs et d'immunités tiennent une large place dans les recueils de chartes et de diplômes de cette époque, il se manifeste tout naturellement une grande divergence d'opinions concernant la destinée ultérieure du cens public romain.

« L'idée différente que Boulainvilliers, Dubos et Montesquieu attachent au mot *census* fait, dit Guérard, presque toute la différence de leurs systèmes. Boulainvilliers l'entend d'un impôt public payé par les serfs, et comme il soutient que les Gaulois et les Romains y étaient soumis, il les plonge tous dans la servitude. Dubos l'entend d'une contribution publique acquittée par des hommes libres, et comme, suivant lui,

[1] L'*herbage* s'appelait *onciège* dans la haute Gruyère.

elle était levée sur les Francs, les Romains et les Gaulois, il les fait tous libres. Montesquieu, tout en voulant prendre le milieu entre ces deux opinions, en adopte une entièrement divergente ; il dit que le *census* était une redevance privée, un tribut levé sur les serfs par leurs maîtres, et non une imposition publique établie au profit du gouvernement, et de là il tire la conséquence que tout ce qui payait le cens était serf, si bien que c'était une même chose d'être serf et de payer le cens, d'être libre et de ne le payer pas. »

Guérard observe avec grande raison que le mot *census*, au lieu de n'avoir que l'une des deux significations restreintes que Dubos et Montesquieu lui ont assignées, réunit l'une et l'autre, et qu'il signifie, en général, une redevance quelconque, publique ou privée, à titre gratuit ou à titre onéreux, acquittée en argent ou autrement par un homme libre ou par un serf; il démontre, en outre, jusqu'à l'évidence, que le *census publicus* était payé au prince comme un véritable impôt sous les Mérovingiens [1].

En revanche, le savant écrivain que nous venons de citer ne paraît pas pouvoir être suivi, lorsqu'il admet que le *census*, qui existait sous la première race, a disparu sous la seconde, et que le *census* des actes carlovingiens n'est plus qu'une redevance privée étrangère à la nature de l'impôt ; je ne voudrais d'autre preuve du contraire que les actes qu'il rappelle lui-même :

[1] Dans l'édit de Clotaire II, de 615, on voit que le peuple (*populus*) réclamait contre l'imposition d'un nouveau cens. C'était encore un impôt que le cens dont Dagobert fit abandon à l'église de Tours, sur la demande de saint Eloi : « Eligio rogante omnem censum, *qui reipublicæ solvebatur*, ad integrum Dagobertus rex eidem ecclesiæ indulsit, atque per chartam confirmavit. » (*Vie de saint Eloi.*) L'impôt levé sur les Romains, sous la domination des Bourguignons, est aussi appelé, par le Papien, *census*.

« CENSUS REGALIS *undècumque legitimè exiebat, volumus, ut indè solvatur,* SIVE DE PROPRIA PERSONA HOMINIS SIVE DE REBUS. » (Capit. de 805.) « *Statuendum est ut unusquisque qui* CENSUM REGIUM *solvere debet, in eodem loco illum persolvat, ubi pater et avus ejus solvere consueverunt.* » (Capit. de 819.) « *Quidam comites nostri nos consuluerunt de* ILLIS FRANCIS HOMINIBUS *qui* CENSUM REGIUM DE SUO CAPITE DEBEBANT. » (Edit de Pistes de 864.)

Dans ces divers passages, on voit le cens royal se percevoir par tête sur les hommes libres, même sur les Francs, ce qui n'avait pas eu lieu d'abord; mais, au IXe siècle, les priviléges de race avaient presque tous disparu. Comment ne pas reconnaître là le *census* romain, qui se percevait aussi par tête et en raison des biens, par *caput* et *jugum,* et s'appelait *capitatio?*

Rappelons encore ici ce diplôme de Louis-le-Débonnaire, de 828, qui fait mention d'un cens payé d'abord au fisc, et ensuite au couvent de Saint-Gall : « *Ut idem* LIBERI HOMINES *et posteritas eorum, censum quod* AD FISCUM *persolvi solebant, parti prædicti monasterii exhiberent atque persolverent.* » Voilà un cas où nous saisissons, pour ainsi dire sur le fait, le passage du cens public du domaine de l'Etat au domaine privé.

D'ailleurs, si de nombreuses portions du *census publicus* ont cessé d'être versées dans le trésor royal et sont tombées dans le domaine individuel, ont-elles pour cela changé de nature, bien qu'il n'y ait pas eu de contrat? sont-elles devenues des redevances conventionnelles, des fermages, bien qu'il n'y ait pas eu de terres concédées? ou bien, ceux qui les paient sont-ils par ce seul fait devenus des serfs, d'hommes libres qu'ils étaient? On ne saurait le soutenir.

Lors de la chute des Carlovingiens, au début de l'époque

féodale, le pouvoir central avait cessé d'exister ; il n'y eut plus de fisc, partant, plus d'impôt public. Le travail d'appropriation du *census publicus* est achevé; mais entre quelles mains a-t-il passé? Nous ne devons pas être embarrassés pour le deviner. Comme tous les autres impôts romains, il a passé aux mains des possesseurs d'honneurs ; il a passé aux justiciers, ou bien, par les immunités ecclésiastiques, il est devenu la propriété de l'Eglise, qui, elle aussi, était au moyen âge propriétaire de justices.

Comme les seigneurs justiciers possédaient aussi des fiefs, des serfs, et de nombreuses terres tributaires, lorsque cette appropriation a eu lieu, le cens justicier, le cens servile, et le cens conventionnel, ont pu très souvent se confondre, s'amalgamer. Ainsi, dans l'époque intérimaire, le *chevage* (*capaticum*), qui est évidemment l'ancienne capitation ou *census publicus*, s'assimile avec le *lidimonium*, qui est une capitation servile due au maître, non à titre de droit de justice, mais à titre de propriété.

Plus on avance dans la féodalité, plus on s'éloigne du point de départ, et plus cette confusion devait augmenter. Aussi, comme nous l'avons déjà vu, presque tous les feudistes ont-ils fini par confondre, dans les censives, le cens justicier et le cens conventionnel, le menu cens et le gros cens. Cela fut surtout facile, je dirai même impossible à éviter, lorsque, par suite de l'introduction de la maxime « nulle terre sans seigneur, » on eut imaginé et fait admettre en théorie que tout cens suppose la directe; en effet, dès ce moment, le cens justicier avait changé de nature; il était devenu cens foncier par supposition ; son origine primitive était entièrement celée et obscurcie.

Cependant, quelques déguisements divers que le *census*,

devenu la possession des justiciers, ait revêtus durant l'époque féodale, il est certains indices, certains signes, auxquels on parvient à le reconnaître.

On le reconnaît, par exemple, lorsqu'il se trouve cité au milieu d'autres droits de justice, tels que les droits de palefroi, les tailles, les droits de marché [1].

On le reconnaît encore dans cette charte de 1279, citée par Galland, qui fait mention d'un cens tenu en vilenage [2]. En effet, le vilenage n'était ni une tenure féodale, ni une tenure tributaire conventionnelle; c'était la possession libre, mais roturière et soumise au cens justicier; c'était l'alleu, sauf le privilége de l'exemption du cens qui le caractérisait en principe. Il est à présumer que, dans les pays de coutume, ces tenures libres mais assujetties par la puissance justicière furent, au fond, les plus nombreuses, et que la confusion, souvent intentionnelle, que l'on fit de la cause des redevances dues par les vilenages fut un des principaux moyens d'usurpation employés par la noblesse à l'égard des cultivateurs.

L'ancien *census*, devenu cens justicier, se manifeste encore, on ne peut plus clairement, dans les chartes du XIII[e] siècle, citées par Ducange à l'article *census*, où le cens d'une terre est appelé *capitale;* ce qui prouve que la capitation du moyen âge n'était pas toujours une imposition personnelle

[1] Ainsi, dans ce passage d'un capitulaire de 815, cité par Guérard, où Charles-le-Chauve enjoint à ses *missi* de faire une enquête sur tous les *cens* et tous les *paraveredi* que les hommes libres doivent au pouvoir royal, et d'obliger ceux qui le négligent à acquitter ces redevances : « Ut missi nostri de *omnibus censibus* vel *paraveredis* quod franci homines ad regium potestatem exsolvere debent. »

[2] « Tenemus in *vilenagium* id est *ad censum*, quidquid habemus. »

et servile [1]. Cette expression de *census capitalis* a passé dans les coutumes sous le nom de *chef cens* [2], et il est à remarquer que c'est toujours le menu cens qui était appelé chef cens [3]. Or, j'ai montré, en traitant des censives, qu'il est naturel de penser que le gros cens, ordinairement représentatif de la valeur des baux, était le cens conventionnel payé contre la jouissance d'une terre, et que le menu cens, ordinairement très minime, en réalité, était l'ancien impôt transformé en redevance justicière.

Le gros cens et le menu cens étaient souvent réunis dans la même main; pourquoi ne s'y sont-ils pas confondus, si ce n'est parce que leur origine était distincte?

A la vérité, les feudistes nous donnent du menu cens une autre explication, et prétendent que c'était le cens convenu primitivement; mais comment supposer raisonnablement que le cens convenu en premier lieu par le concessionnaire était infiniment plus faible que l'adjonction qu'il a reçue depuis?

L'explication des feudistes doit donc être attribuée au bouleversement inévitable apporté par l'idée que tout cens suppose une propriété antérieure, et implique le domaine direct.

Enfin, l'existence et le maintien du cens justicier peuvent seuls expliquer comment des droits de terrage et bordelage, c'est-à-dire des redevances réelles en nature, ont, dans certaines localités, fait partie des droits de justice, ce dont les *Olim* présentent, entre autres, de fréquents exemples.

[1] « Super eo quod possessiones quas tenebant... nomine *census capitale*, tradebant ad censium adcrescentem, etc. » (Charte de 1224.) « Quæ terra quondam fuit ut dicetur onerata in 15 denariis et dicitur *capitalis census*. » (Charte de 1251.)

[2] Voyez les Coutumes de Paris, de Melun, de Mantes, etc.

[3] « Le menu cens est le chef cens, » dit Ragueau.

Championnière va bien plus loin encore ; il prétend non-seulement qu'il y avait un cens justicier, mais que le seigneur *censier* est un seigneur *justicier*, et non pas un seigneur foncier. Mais cela, je ne puis l'accorder, et l'existence fort problématique d'un *consualis* romain, qui n'aurait été autre chose qu'un *judex*, c'est-à-dire un percepteur, fondée sur une unique définition de Ducange, ne me paraît point autoriser à renverser d'un seul coup toutes les idées reçues et basées sur d'innombrables faits, selon lesquelles le propriétaire d'une terre donnée à censive, ou emphytéose, est envisagé comme possédant une véritable seigneurie foncière et féodale analogue à celle du seigneur féodal. Cette hypothèse est du reste inutile, puisque la confusion des diverses espèces de cens s'explique sans elle tout aussi naturellement.

Ajoutons que les feudistes, tout en plaçant, à tort selon nous, le menu cens, ou chef cens, parmi les droits fonciers, et non parmi les droits de justice, ont cependant connu et placé dans les droits de justice un véritable cens ; je veux parler du droit de *fouage* ou *focage* (*focus*), aussi appelé *queste*. Ce droit, que, jusqu'aux derniers moments de la féodalité, les seigneurs justiciers levaient, soit en argent, soit en nature, sur chaque chef de famille, correspond fort exactement au *capaticum*, ou droit de *chevage*, des temps carlovingiens, lequel, d'après le polyptique d'Irminon, se levait, déjà à cette époque, par feu, et en raison de la quotité des terres possédées. Dans les temps féodaux, le fouage s'est maintenu comme redevance d'un caractère semi-personnel, semi-réel, mais toujours justicière, puisqu'elle était perçue seulement en raison du domicile, tandis que le chef cens, qui, dans le principe, était la même chose, à cause de la similitude des mots, a été placé parmi les droits qui se rattachent à la possession

censitaire. Une telle distinction n'a d'ailleurs rien qui doive surprendre ; les anciens seigneurs justiciers étant presque tous propriétaires de censives, la cause de leurs droits différents sur les censives qui leur appartenaient et sur celles qu'ils avaient usurpées était oubliée ; mais, là où les terres roturières sont restées libres, et toutefois soumises au cens, alors le cens a perdu son nom, et il est devenu le *fouage*.

b) Les *lods, ventes* et *reliefs*. Ces droits, qui sont de véritables droits de mutation, ont toujours été envisagés comme essentiellement féodaux. Contrairement à l'opinion reçue, Championnière a soutenu qu'ils étaient primitivement justiciers, et qu'ils ont passé aux fiefs depuis la justice. Voici sur quoi on peut fonder cette opinion.

La perception d'un droit sur les ventes (*centesima rerum venalium*) fut étendue, par Caracalla, de l'Italie aux provinces, et, d'après Tacite, le taux de la perception s'est promptement accru jusqu'au cinquième (*vectigal quoque quintæ venalium*).

Rien ne fait supposer l'abolition de cet impôt ; il est donc probable qu'il a passé dans les justices du moyen âge. En effet, il figure sous le nom de *venda, venditio, laudimia,* dans les chartes des Xe, XIe, XIIe et XIIIe siècles, et souvent ce droit y apparaît confondu avec les tailles, les amendes, et surtout les droits de marché, toutes obligations essentiellement justicières [1].

[1] On lit dans une charte de 1060, donnée par Isambert, évêque de Poitou, cette phrase : « Ventas etiam *quas teloneum dicunt, de diversis quibuslibet rebus*, etc. » Ici, le droit de vente se perçoit sur toutes espèces de choses, mobilières ou immobilières. Et dans une donation de 1092 : « Terram ante ipsam ecclesiam positam ad burgum faciendum, in quo nec *vendam*, nec *pedagium*, nec aliquam consuetudinem retinemus. » Et dans les Coutumes de

Il faut aussi remarquer la coïncidence du taux indiqué par Tacite et celui du taux coutumier, le *quint*, et cette analogie que, d'après le droit féodal, comme d'après le droit romain, l'impôt est mis à la charge du vendeur.

Enfin, les lods et ventes sont souvent appelés *honneurs*, ce qui en indique assez bien l'origine et la nature primitive.

Les droits de succession perçus sous les noms de *relief* et de *rachat* dérivent également de l'impôt romain, qui, comme les coutumes, percevait un droit fixé au vingtième [1].

Nous sommes donc porté à penser que les droits de mutation connus sous les noms de lods, ventes et rachats, ou relief, étaient primitivement des droits de justice qui ont été introduits par imitation, d'abord dans les censives, ainsi que nous l'avons observé précédemment, et, plus tard encore, dans les fiefs, chose qui a eu lieu pour une foule de redevances et a considérablement contribué à obscurcir l'histoire de l'une et l'autre institutions.

Bellai : « Comes habet Bellaici vendas et pedagium, et qui ritenuerit degagis debet 4 sol. sed miles non debet pedagium, neque vendas; » l'exemption du noble indique bien une imposition justicière. Ici, c'est le comte qui perçoit les ventes; dans une ordonnance du Louvre, de 1079, c'est le vicaire ou le bailli : « Si quis emerit vel permutaverit domum vel possessiones, vicarius vel bajulus loci teneatur laudare. » Ainsi, ce sont toujours les justiciers qui perçoivent le droit. On lit, dans les Coutumes de Lorriz, que chaque vilain peut vendre son bien, et s'en aller en payant les ventes; or, les vilains paient les droits de justice et ne sont pas hommes de fief.

[1] Une charte de 1245 porte : « Omnia jura quæ habere debet ecclesia in introitibus, exitibus, venditionibus, emptionibus et *relevagiis*. » Une ordonnance de 1209 assimile textuellement le rachat à la justice : « *Et reddere rachatum et omnem justitiam.* » De même, un arrêt des *Olim*, de 1257, porte que, dans un procès entre l'abbé et la commune de Saint-Salvien, le couvent réclamait les droits de justice haute et basse dans deux localités, où le maire et les jurés de la commune, de leur côté, s'efforçaient de « *justicier les hommes habitant ces villages, en prélevant les reliefs*, les corvées, les terrages, les faucillages, les amendes, les écholtes, et plusieurs autres redevances. »

5° La dernière classe de droits utiles appartenant aux justices, dont nous ayons à nous occuper, eut pour objet d'interdire aux sujets du seigneur justicier certains actes qui font partie de la libre jouissance de la propriété ; ce sont les *bannalités*.

Les bannalités sont peut-être l'abus le plus grave et le plus général que l'on puisse reprocher au régime féodal ; elles constituent une violation permanente, systématique du droit de propriété. « Défense au vilain de chasser sur ses » terres, de pêcher dans ses eaux, de moudre à son mou- » lin, de cuire à son four, de fouler ses draps à son usine, » de faire son vin à son pressoir, d'avoir taureau ou étalon » pour ses troupeaux, pigeons en son colombier, lapins en » son clapier, droit exclusif du seigneur à toutes ces jouis- » sances et à ces divers profits ; » telles sont les bannalités.

L'histoire de l'antiquité n'offre pas d'exemple d'une oppression de ce genre. Elle avait ses esclaves, durement traités ; mais l'oppression dont il s'agit s'applique essentiellement à l'homme libre, au propriétaire, et n'a d'autre raison que l'abus du pouvoir dans l'intérêt particulier de celui qui commet cet abus.

Le nom de bannalité vient du droit de *bannum*, en vertu duquel le roi et les officiers publics de l'époque barbare promulguaient un règlement, en imposant une peine, ordinairement une amende, à ceux qui l'enfreindraient ; ce droit de ban, ou droit de commandement, était le propre de la justice territoriale, tellement que *bannum*, d'après Ducange, est synonyme de *districtus*, de *justitia*, de *jurisdictio*. Comme la justice, le droit de ban était devenu patrimonial, ainsi que celui de conférer ce ban à autrui ; le jugement des infractions du ban appartenait à celui qui l'avait publié. Ce fut

à l'aide du ban que les seigneurs justiciers introduisirent et maintinrent toutes leurs exactions (*pravæ consuetudines, exactiones novæ*) ; toutefois, dans les droits de justice, le nom de bannalité a été réservé et particulièrement consacré à ces prohibitions générales, qui exigeaient nécessairement une proclamation, une publication, parce qu'elles ne pouvaient pas s'exiger individuellement, et supposaient une défense connue préalablement.

Le droit de fixer l'époque des vendanges et de la moisson n'est qu'un droit de police, qui remonte à l'administration romaine, et dont la persistance parmi les droits du seigneur justicier ne fait que confirmer l'origine que nous attribuons à son autorité ; ce droit fut probablement le prétexte du droit de *banvin*, qui est une véritable bannalité portant défense aux sujets du justicier de vendre leur vin tant que le seigneur n'a pas vendu le sien, ou l'ordre de ne vendre qu'à certaines époques déterminées.

L'une des bannalités les plus répandues était celle des fours et des moulins; on croit qu'elle ne remonte qu'au XIe siècle; du moins Fulbert, évêque de Chartres, qui vivait à cette époque, s'en plaint à Richard, duc de Normandie, comme d'une oppression nouvelle. Balde, dans son commentaire sur les *Institutes*, la présente également comme peu ancienne [1].

[1] « Inaudita barbariè prohibemus aliquid sibi molere vel conquere in felici rustico. » Il est curieux que ce genre de bannalité, né à l'époque de la domination exclusive de la féodalité, finisse aussi au moment où cette domination a été ébranlée. Sous les coutumes, le moulin à vent n'était pas banal, et cela vient uniquement de ce que son mécanisme était inconnu en Europe avant les Croisades ; dans d'anciens titres, il est nommé *moulin turquois*. Or, aux XIVe et XVe siècles, le pouvoir justicier ne créait plus, il était réduit à tâcher de se conserver.

Tous les monuments anciens présentent le ban de moulin et de four comme droit de justice [1]. Cependant, vers la fin du XVI[e] siècle, la puissance justicière avait subi de telles altérations, que le caractère des bannalités, si évident qu'il soit, fut aussi perdu de vue, et dès lors on se borna à chercher à les restreindre, en exigeant du possesseur d'un four, ou moulin banal, un titre valable, aveu ou dénombrement, disposition qui annihilait cette bannalité comme droit de justice [2].

Les droits seigneuriaux sur la chasse et la pêche ont leur source dans l'ancienne institution des *garennes* [3]. La chasse

[1] Les Etablissements disent : « Se aucun hons avait moulin qui eût voyère en sa terre, et qu'il ait hommes estagiers, ils doivent moudre à un moulin tuit cil qui sont dedans sa banlieu. » Les *Olim* contiennent des arrêts dans le même sens, et les jurisconsultes antérieurs au XVII[e] siècle n'hésitent pas sur ce point.

[2] La Coutume de Paris dit que ce droit n'est ni féodal, ni seigneurial, que c'est un droit extraordinaire et contre le droit commun ; d'où il suit qu'on ne peut l'acquérir par prescription, et qu'on peut le perdre par non jouissance.

[3] Les garennes n'étaient point, au moyen âge, ce qui porte ce nom aujourd'hui, des lieux où l'on élève des lapins : *garenna*, ou *warenna*, vient de *wahren* (garder, défendre), d'où l'anglais a fait *warrant*, et le français *garant*, *garantie*, *garde*, etc. Etymologiquement, le mot garenne a le même sens que celui de forêts (*foresta*), qui vient du verbe *forestare*, mot de basse latinité équivalent de *prohibere*, *bannire*. *Forestare* vient lui-même de *forum*, *for*, *fueros*, qui est pris dans le sens de *bannum*. Une charte de 1251, citée par Ducange, pour dire que le comte ne peut faire dommage à des citoyens d'Arles, ceux-ci fussent-ils bannis, dit : « Etiamsi forestati fuerint, sive banniti. » Dans le même sens, *forestare* a signifié *sylvam in forestem convertere*, c'est-à-dire mettre une forêt en défense, ou en garenne, c'est-à-dire y interdire la chasse. On appelait également *foresta* les étangs, ou viviers à poisson, et même des rivières : « Concessimus nostram piscationem *in foresta nostra* super fluvium Mosellæ, » dit une charte du roi Zwentbold. Il y avait aussi des garennes de pêche : « In libera *warenna* non modo terræ sed et pisces continentur, » disent les Tables de Saint-Bertin.

et la pêche étaient le goût dominant des races germaniques, et les Francs s'y livraient avec passion ; d'immenses régions furent réservées par eux à la chasse du roi, de ses amis (*convivæ*) et de ses officiers ; peuplées d'animaux sauvages, qu'il était sévèrement interdit de détruire, la culture dut bientôt en être abandonnée, les forêts y prirent la place des champs et des prairies, et le gibier celle des hommes. Or, ce que le roi faisait dans ses domaines, les comtes le firent dans les terres confiées à leur gouvernement. Les garennes étaient les *forestella*, diminutif de *foresta;* le mot *foresta* paraît réservé pour les grandes défenses du roi [1].

Plus tard, les coutumes désignèrent indifféremment du nom de *garenne,* ou de *défens,* les lieux où le seigneur s'était réservé le droit de chasse, et ceux où il s'était réservé le droit de pêche ; le mot *bannum* (ban) avait aussi le même sens [2].

Mais c'était sur les terres de leurs sujets, et non dans leurs propres domaines, que les seigneurs avaient leurs garennes, et l'histoire rapporte que des populations nombreuses furent chassées de leurs possessions par suite de leur établissement. Suivant Hevin, Guillaume-le-Conquérant ruina vingt-six paroisses de Normandie pour y faire une forêt de trente lieues [3]. On lit, dans l'*Histoire de la ville de Nantes,* que la forêt qui

[1] On lit dans une charte de 1209 : « Forestella illa quæ garenna vocatur ; » et une loi d'Edouard III, citée par Ducange, demande si les chevreuils sont bêtes de forest ou de garenne, et décide qu'ils ne sont que bêtes de garenne.

[2] On lit dans un édit de Charlemagne : « Si quisquam hoc idem nemus *nostro banno* munitum studia venandi introivit. »

[3] En Angleterre, où la chasse était libre sous les Anglo-Saxons, les Normands, pour établir des *foresta*, brûlèrent aussi des villages entiers, et causèrent des ravages qui passent l'imagination.

avoisine cette ville fut établie sur les ruines de plusieurs villages, pour que le duc de Retz pût aller en chassant d'un de ses châteaux à l'autre. Sans entraîner toujours l'abandon de toute culture, les garennes leur nuisaient et restreignaient les droits des propriétaires. Les *Olim* relatent une foule d'arrêts sur les garennes, où l'on voit qu'il s'agissait toujours de garennes établies sur les terres d'autrui, et comprenant des fiefs, des censives, des communes, des villages, etc. Dans la plupart des procès, l'établissement des garennes est attribué à la force et à la violence. S'il en était encore ainsi au XIIIe siècle, à combien plus forte raison en fut-il de même après la conquête, et durant l'anarchie de l'époque intérimaire.

Avant d'acquérir le caractère du droit aux yeux des populations, les forests et garennes existèrent longtemps à l'état de fait, contre lequel les propriétaires du sol protestaient par tous les moyens que le faible peut employer; c'est à leur établissement que se rattachent nombre de ces révoltes que, du IXe au XIe siècle, les seigneurs réprimèrent toujours avec une odieuse cruauté. Lorsque les mœurs s'adoucirent un peu, la rigueur des défenses put se modifier, et la possession des garennes, devenue un peu moins intolérable, put se convertir en un droit dont on eut toujours à souffrir, mais auquel on finit par s'habituer.

Les Etablissements consacrent le droit de garenne [1]; cependant, la reconnaissance du droit est soumise à la condition d'une possession immémoriale; c'est sur ce point que portent d'ordinaire les contestations. Déjà les lois lombardes

[1] « Hons coutumiers si fet 60 sols d'amende se il brise la sesine son seigneur, ou il chace en ses garennes, ou il pêche en ses étangs ou deffois. »

et les Capitulaires avaient interdit la création de *forests* nouvelles (*forestas noviter instituere*) ; il est hors de doute que ces dispositions avaient été peu observées, mais elles aidèrent à établir plus tard une jurisprudence favorable aux populations. Les Etablissements interdirent de « défendre pescherie d'eau courante, » et Louis-le-Hutin, ainsi que Philippe-le-Long, insistèrent tous deux pour la destruction des garennes nouvelles. Plus tard encore, au XV[e] et au XVI[e] siècle, on voit les bannalités, et surtout les garennes, devenir en quelque sorte l'objet d'une réprobation universelle et assurément bien méritée ; là même où il s'en conserva, elles furent considérées comme un de ces droits haineux pour lesquels était faite la maxime « *odiosa sunt restringenda.* » Les seigneurs les plus sages prirent les devants, et, comme leurs prédécesseurs avaient vendu la liberté civile aux communes, eux vendirent à leurs sujets leurs droits de bannalité ; les cartulaires de cette époque sont remplis de chartes de suppression de *deffens* moyennant redevance. Dès lors, l'origine et même la véritable nature des garennes tombèrent dans un profond oubli ; les seigneurs, pour conserver leurs chasses, furent obligés de créer sur leurs propriétés privées des parcs désignés sous le nom de *vivaria*, et des *leporaria* ou conninières et clapiers, qui prirent aussi le nom de *garennes;* c'est ce dernier sens que la langue nous a seul conservé.

Les seigneurs ont aussi possédé divers droits de pêche, qui ne provenaient pas des garennes, mais de conventions et de concessions qu'ils avaient faites ; ceux-là ne rentrent pas dans les bannalités.

Quant aux droits de forest et de garennes, ils étaient bien des bannalités, et en ont tous les caractères. Ils sont établis par l'autorité du *bannum ;* ils appartenaient aux seigneurs

justiciers. Dans les procès, le possesseur de la garenne se fonde toujours sur un droit de justice, et les plaignants lui opposent souvent qu'il n'a pas de justice sur leur territoire. Enfin, les forests et garennes ne consistaient que dans une défense de chasser ou pêcher ; mais le seigneur ne s'appropriait pas pour cela le territoire ou la rivière frappée de l'interdiction.

Il y a, entre les droits utiles résultant des justices dans le moyen âge français et les *régales* de l'empire germanique, une certaine analogie qui nous autorise à placer ici ce sujet.

Les régales, comme le mot l'indique, sont des droits qui découlent du droit du souverain, et leur théorie se rattache aux doctrines du droit impérial romain sur l'autorité du souverain ; les régales ne sont donc pas de simples droits de justice, au point de vue du principe dont elles découlent, mais elles ont, en général, le même objet.

D'après la constitution germanique, il y a plusieurs sortes de choses sur lesquelles même des personnes privées peuvent acquérir un droit de propriété, mais un droit dont l'exercice est limité par les attributions de l'Etat. Le rapport qui s'est formé par là dérive moins, au point de vue historique, du domaine éminent de l'Etat, ou d'une prétendue propriété originelle de sa part, que de l'agrégation successive de droits attachés à la puissance royale, de droits féodaux et de droits d'avouerie, qui forme, en Allemagne, la souveraineté territoriale, la *landhoheit.*

En revanche, une conséquence directe du principe de l'Etat est le droit de législation au moyen duquel l'Etat est autorisé à régler l'exercice des droits, même privés, dans l'intérêt du bien commun. Les droits de propriété privée attribués à l'Etat, sur quelque objet qu'ils portent, doivent reposer sur un titre ; mais ce titre peut être la coutume.

Dans ce sens, une chose que le droit romain envisageait comme *res publica* a pu continuer à l'être, lorsqu'une telle règle n'était pas contraire à la constitution germanique elle-même.

Toutefois, les objets qui étaient comptés au nombre des régales, dans le droit féodal lombard, n'appartinrent point par cela même à la propriété, au domaine de l'Etat, en Allemagne.

L'analogie du droit lombard peut être un argument lorsqu'il s'agit de savoir si tel objet est régalien, mais ne tranche pas la question d'une manière absolue.

D'après les anciennes sources du droit germanique, on trouve trois sortes de forêts. Les unes étaient communes, servaient à l'affouage des paysans voisins; telles étaient les forêts des marches. D'autres étaient forêts du roi, et étaient principalement employées pour la chasse; elles étaient aussi employées par les particuliers pour l'élève des porcs, contre la dîme des produits.

Dans les forêts de l'Eglise, les gens de celle-ci avaient des jouissances assez étendues; il s'y trouvait même des marches organisées; mais le pouvoir des grands allant toujours en croissant, beaucoup de forêts communes furent rendues forêts royales ou princières, et soustraites, sous des peines sévères, à l'usage commun pratiqué autrefois.

Le droit de chasse était originairement une dépendance de la propriété; dans les forêts communes, il était exercé par les possesseurs. Par la métamorphose des forêts communes en forêts interdites, où le droit de chasse était concédé à des seigneurs et à des princes, le droit de chasse est devenu en partie un droit du seigneur territorial. Toutefois, les nobles et l'Eglise le conservèrent en ra la propriété privi-

légiée qui leur appartenait ; les princes cherchèrent seulement à limiter ce droit chez ceux-ci, en ce qui concernait le grand gibier. A la fin du moyen âge seulement, la chasse est devenue, en Allemagne, une régale appartenant en droit au souverain.

L'usage des petites rivières pour la pêche, l'établissement d'usines et de moulins, etc., était, comme la chasse, envisagé comme un accessoire de la propriété du sol ; les grandes rivières étaient propriété commune. Souvent cependant le droit de pêche fut, comme celui de chasse, soustrait, pour toute une contrée, tout un district, à l'usage commun, et réservé, sous peine du ban du roi, à tel ou tel seigneur, laïque ou ecclésiastique, jusqu'à ce qu'enfin les droits de pêche et autres droits utiles sur les rivières navigables furent transformés en régale.

Les métaux appartiennent originellement au sol ; il en était ainsi dans les domaines impériaux. Lorsque, au X[e] siècle, on découvrit la première mine d'argent en Allemagne, le droit de propriété des métaux situés dans les entrailles de la terre fut revendiqué par l'empereur comme droit impérial, et quelquefois donné en fief, dans une certaine étendue, à des princes laïques et à l'Eglise. C'est ainsi qu'est née cette régale, qui a passé de l'empire aux princes territoriaux, et s'est aussi étendue au sel. Sur les rives de la mer, le sel était d'abord un bien commun, on en a fait une régale.

Le but de cet écrit étant de servir d'introduction à la publication des monuments du droit féodal relatifs au *Pays de Vaud,* il n'y avait pas de raison d'y introduire l'histoire de systèmes féodaux qui demeurèrent toujours étrangers aux institutions juridiques de notre patrie.

Si l'on se proposait, en revanche, de répondre entièrement au titre de l'ouvrage par un traité embrassant l'histoire comparée et générale du droit féodal en Europe, il serait nécessaire de s'occuper aussi des systèmes féodaux de seconde formation, et des systèmes féodaux incomplets, en d'autres termes, de la féodalité en Angleterre, en Sicile, à Jérusalem, et de ces modes imparfaits de la féodalité que l'on rencontre aux deux bouts opposés de l'Europe, en Espagne et dans le Nord scandinave.

Ce travail, pour lequel des matériaux ont été recueillis, pourra voir le jour plus tard, s'il nous est donné de l'achever, ainsi que deux chapitres destinés à compléter le tableau des institutions féodales, en mettant en regard les institutions qui se développèrent parallèlement avec elles : ces chapitres traiteraient, l'un des communes, l'autre de l'Eglise, dans leurs rapports avec le système féodal.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

